

Die gesellschaftsrechtliche Behandlung der Familien-GmbH

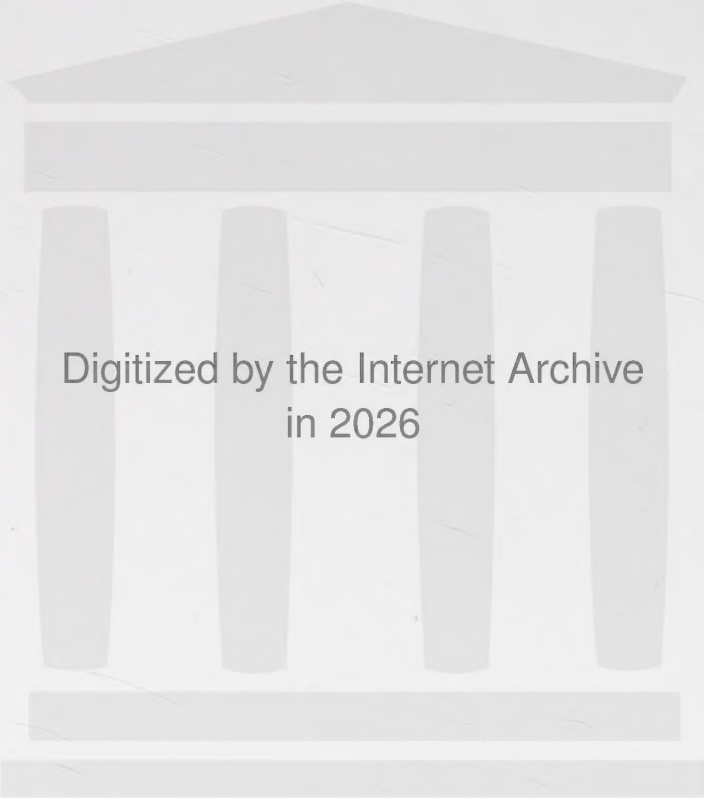
von

Rupert Wittek

aus

Plönnen/Ostpreußen

1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546218_0014

Die gesellschaftsrechtliche Behandlung der Familien-GmbH

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Rupert Wittek

aus

Plöhnen/Ostpreußen



Referent: Professor Dr. Heinrich Hubmann
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Dezember 1969

Meinen Eltern

G l i e d e r u n g :

=====

A) Einleitung

1. Einführung in den Problemkreis
2. Aufgabenstellung und Zielsetzung
3. Abgrenzung des Themas

B) Hauptteil

1. Kapitel: Grundlagen

=====

§ 1: Der Begriff der Familien-GmbH

- I. Die Familien-GmbH als Sonderform
- II. Die Familien-Kapitalgesellschaft in Sondervorschriften
- III. Merkmale der Familien-GmbH
 1. Die Familienzugehörigkeit
 2. Die Beherrschung durch die Familie
 3. Die Erhaltung als Familienunternehmen
- IV. Ergebnis

§ 2: Das Wesen der Familien-GmbH

- I. Die GmbH als Kapitalgesellschaft
- II. Die Familien-GmbH als personalische Kapitalgesellschaft
 1. Personalistische Elemente
 2. Kapitalistische Elemente
 3. Zusammenfassung

§ 3: Die Familien-GmbH im Wirtschaftsleben

I. Erscheinungsformen der Familien-GmbH

1. Die Ehegatten-GmbH
2. Die reine Familien-GmbH
3. Die Familien-GmbH in Familienstämmen
4. Die Familien-GmbH mit familienfremden Minderheiten

II. Statistische Auswertungen

1. GmbH's mit Familienmehrheit
2. GmbH's mit ausdrücklicher Beschränkung auf den Familienkreis
3. GmbH's mit Familiencharakter
4. Ergebnis der Auswertung

2. Kapitel: Die Leitung der Familien-GmbH

=====

§ 4: Die Bestellung des Geschäftsführers

I. Zuständigkeit

1. Die Gesellschafterversammlung
2. Die Bestellung durch andere Organe

II. Die Person des Geschäftsführers

1. Familienzugehörigkeit
2. Eigenschaften
3. Familienmäßige Nachfolge

III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 5: Das Amt des Geschäftsführers

- I. Der Geschäftsführer als Angestellter
- II. Das Amt des Geschäftsführers als mitgliedschaftliches Sonderrecht
 - 1. Mitgliedschaftsrecht und Mitgliedschaftspflicht
 - 2. Das Sonderrecht durch Vertragsauslegung
- III. Gesamt- und Einzelgeschäftsführung
- IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 6: Die Abberufung des Geschäftsführers

- I. Abberufungszuständigkeit
 - 1. Das Abberufungsorgan
 - 2. Der Einfluß des Familienoberhauptes
 - 3. Der Familienstamm
 - 4. Verhältnis von Bestellungs- und Abberufungszuständigkeit
- II. Abberufungsgründe
 - 1. Der wichtige Grund zum Widerruf des Sonderrechts
 - 2. Der Widerruf ohne wichtigen Grund
- III. Das Abberufungsverfahren
 - 1. Der Gesellschafterbeschuß
 - 2. Die Klagemöglichkeit
- IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

3. Kapitel: Die Sicherung der Familiennachfolge
und die Verhinderung des Eindringens Familienfremder

§ 7: Die Übertragung von Geschäftsanteilen

- I. Die Übertragbarkeit des Geschäftsanteils
- II. Der Einfluß der Familien-GmbH auf den Mitglieder-
kreis
 - 1. Der Ausschluß der Abtretbarkeit
 - 2. Die Abtretungsbeschränkung
 - 3. Der Genehmigungsvorbehalt
 - 4. Das Vorkaufsrecht
- III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 8: Die Erbfolge

- I. Die Vererblichkeit des Geschäftsanteils
- II. Beschränkung der Vererblichkeit
 - 1. Der Ausschluß der Vererblichkeit
 - 2. Die Beschränkung des Erbenkreises
- III. Der Einfluß der Familien-GmbH auf den Mitglieder-
kreis
 - 1. Das Einziehungsrecht
 - 2. Die Abtretungsverpflichtung
 - 3. Qualifizierte Nachfolgeklauseln
- IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 9: Zwangsvollstreckung und Konkurs

- I. Das Problem
- II. Lösungsversuche

1. Die Abtretungsverpflichtung
2. Das Einziehungsrecht
3. Die Befriedigung der Gläubiger

III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

4. Kapitel: Die Sicherung des ungestörten Fort-
=====
bestands der Familien-GmbH
=====

§ 10: Die Verhinderung der Zersplitterung des
Kapitalbesitzes

- I. Die Vergrößerung der Gesellschafterzahl
- II. Gesetzliche Teilungsbeschränkungen
- III. Der Einfluß der Familien-GmbH auf die Teilung
 1. Die Teilungsbeschränkung bei Veräußerung
 2. Die Teilungsbeschränkung bei Vererbung
- IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 11: Der Schutz vor Auflösung der Familien-
GmbH

- I. Die Auflösung durch Gesellschafterbeschuß
- II. Die Auflösung durch Kündigung
- III. Die Auflösungsklage
 1. Beschränkung des Klagerechts
 2. Maßnahmen gegen den klagenden Gesellschafter
- IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

§ 12: Die Ausschließung eines Gesellschafters
aus der Familien-GmbH

- I. Die Ausschließungsklage
- II. Die Einziehung des Geschäftsanteils
 - 1. Die Zwangseinziehung
 - 2. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

C) Schlußbemerkung

Zusammenfassung und Reformvorschläge

D) Anhang: Mustersatzung einer Familien-GmbH

L i t e r a t u r :

=====

- B a l l e r s t e d t Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1949
- B a r e l l a Erbfolge bei GmbH-Gesellschaftern, GmbH-Rdsch 1959, 45 ff
- B a r z Die Reform des GmbH-Rechts, GmbH-Rdsch 1963, 124 ff
- B a u m b a c h -
D u d e n Handelsgesetzbuch, 18. Auflage, München und Berlin 1968
- B a u m b a c h -
H u e c k GmbH-Gesetz, 12. Auflage, München und Berlin 1966
- B r o d m a n n GmbH-Gesetz, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1930
- B u c h w a l d Gesellschaftsanteil und Erbrecht, AcP 154, 22 ff
- B u c h w a l d Das Verhältnis von Erbrecht und Gesellschaftsvertrag, JR 1955, 173 ff
- B u c h w a l d -
T i e f e n b a c h e r Die zweckmäßige Gesellschaftsform, 3. Auflage, Heidelberg 1967
- C a p e l l e Schutz von Familien-Kapitalgesellschaften gegen Überfremdung, BB 1954, 1076 ff
- D ä u b l e r Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, Diss., Köln 1965
- D ö l l e Familienrecht, I. Band, Karlsruhe 1964
- D ü r i n g e r -
H a c h e n b u r g Das Handelsgesetzbuch, II. Band/1. Hälfte, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
- E d e r Die Abberufung des Gesellschafts-Geschäftsführers, GmbH-Rdsch 1962, 22 ff

E d e r		Rechtsvergleichende Gedanken zur GmbH-Reform, GmbH-Rdsch 1966, 135 ff
Enneccerus - N i p p e r d e y		Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen 1960
E s s e r		Schuldrecht, Band I Allgem. Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1968
F e i n e		Die GmbH, in Ehrenburgs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band III 3. Abteilung, Leipzig 1929
F i s c h e r	Curt	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948
F i s c h e r	Robert	Das Recht der OHG als ergänzende Rechtsquelle zum GmbH-Gesetz, GmbH-Rdsch 1953, 131 ff
F i s c h e r	Robert	Die Fortsetzung einer GmbH, GmbH-Rdsch 1955, 165 ff
F i s c h e r	Robert	Die personalistische GmbH als rechtspolitisches Problem, Festschr. f. Walter Schmidt, 1959, S. 117 ff
F i s c h e r	Robert	Die Pfändung und Verwertung eines GmbH-Geschäftsanteils, GmbH-Rdsch 1961, 21 ff
G a d o w - H e i n i c h e n		Großkommentar zum Aktien-Gesetz, I. Band, 2. Auflage, Berlin 1961, zitiert nach Bearbeitern
G a n ß m ü l l e r		Geschäftsführende Gesellschaften und Gesellschafter-Geschäftsführer, GmbH-Rdsch 1962, 228 ff
G e ß l e r		Probleme der GmbH-Rechtsreform, GmbH-Rdsch 1966, 102 ff

G e r n h u b e r	Lehrbuch des Familien-Rechts, München und Berlin 1964
v. G i e r k e	Handelsrecht und Schifffahrts- recht, 8. Auflage, Berlin 1958
G m b H -	Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Die Neu- ordnung der GmbH, 1. Arbeits- bericht, Frankfurt a. M. 1938
G o n e l l a	Die zukünftige Regelung des Gesellschafterausschlusses in der GmbH, GmbH-Rdsch 1967, 89 ff
G o t t s c h l i n g	Die GmbH in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs im Jahre 1959, GmbH-Rdsch 1960, 165 ff
G r o t h u s	Das Vorkaufsrecht an GmbH-An- teilen, GmbH-Rdsch 1959, 24 ff
H a c h e n b u r g	Kommentar zum GmbH-Gesetz, be- arbeitet von Schilling und Schmidt, 1. Band 1956, 2. Band 1959. Zitierweise: Hachen- burg-Schilling, Hachenburg- Schmidt
H e i n r i c h	Unterschiedliche Bedeutung des Begriffs "Familiengesellschaft" im Lastenausgleichs- und im Betriebsverfassungsgesetz, DB 1954, 578 f
H e n g s t m a n n	Die Familiengesellschaft, Diss., Halle-Wittenberg 1935
H e r r m a n n	Pensionsrückstellungen für Ge- sellschafter-Geschäftsführer einer Familien-GmbH, GmbH- Rdsch 1960, 30
H u b m a n n	Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage, München und Ber- lin 1966
H u e c k	Das Recht der offenen Handels- gesellschaft, 3. Auflage, Ber- lin 1964

H u e c k	Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH, DB 1951, 108 ff
H u e c k	Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH, DB 1953, 776 ff
H u e c k	Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, DNotZ 1952, 550 ff
H u e c k	Die Bedeutung der Zwangsamortisation von Geschäftsanteilen für die Sicherung einer Finanzierungs-GmbH, DB 1957, 37 ff
K i p p - C o i n g	Lehrbuch des Erbrechts, 12. Auflage, Tübingen 1965
K n u r	Die Familiengesellschaft, Berlin 1941
K n u r	Fragen der GmbH-Reform, DNotZ 1961, 299 ff
K o o b	Die Teilung von Geschäftsanteilen, GmbH-Rdsch 1961, 140 ff
L a n d m a n n	Zur Regelung der Gesellschafternachfolge in der Satzung einer GmbH, Diss., Bonn 1968
L a r e n z	Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band Allgem. Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1967
L e h m a n n	Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1959
L e h m a n n - H ü b n e r	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Auflage, Berlin 1966
L i e b m a n n	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Auflage, Berlin 1921
L i e b m a n n - S a e n g e r	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Auflage, Berlin 1927

L i m b a c h	Theorie und Wirklichkeit der GmbH, Berlin 1966
M a n g o l d	Ausschließung eines Gesellschafters aus der GmbH, BB 1953, 398 f
v. M a n g o l d t - K l e i n	Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1957
M a s u r	Zum Ausschluß eines Gesellschafters einer GmbH aus wichtigem Grunde, NJW 1949, 407 ff
M e z g e r	Ausschließung eines Gesellschafters aus einer GmbH, GmbH-Rdsch 1963, 64 ff
M o d e l	Testament und Güterstand des Unternehmers, 4. Auflage, Köln 1960
M o r d h o r s t	Entschädigungslose Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters, NJW 1955, 1542 ff
M ü g e l	Die Erhaltung der Familiengesellschaft, SozPrax 1939, Sp. 987 ff, 1049 ff
N a g e l	Familiengesellschaft und Elterliche Gewalt, Tübingen 1968
N e f f l i n	Mittel und Möglichkeiten gegen Überfremdung einer GmbH, GmbH-Rdsch 1963, 22 ff
O b e r m ü l l e r	Zur Einziehung von Geschäftsanteilen der GmbH, DB 1961, 598 ff
P a l a n d t	Kommentar zum BGB, 28. Auflage, München 1969, zitiert mit jeweiligen Bearbeitern
P e t e r	Unternehmernachfolge, Testamente und Gesellschaftsverträge in der Praxis, Herne-Berlin 1964

P e t e r s e n	Die personalistische Struktur der GmbH, Diss., Kiel 1954
P l e y e r	Einziehung nur bei statutarischer Regelung ihrer Voraussetzungen, GmbH-Rdsch 1960, 126 f
R a a b e	Unentgeltliche Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils bei Pfändung und im Konkurs, BB 1956, 708 ff
R o n k e l - F e d t k e	Einzelfragen zur Ehegatten- und Familien-GmbH, GmbH-Rdsch 1968, 26 ff
S c h e f e r	In welcher Weise kann die Satzung einer GmbH den Erwerb von Geschäftsanteilen durch Erbgang ausschließen oder beschränken? Diss., Mainz 1960
S c h e f e r	Kann die Satzung einer GmbH bestimmen, daß der Geschäftsanteil untergehen soll? GmbH-Rdsch 1961, 7 ff
S c h i l l i n g	Anmerkung zum Urteil des BGH v. 7. 4. 1960, JZ 1960, 745 f
S c h i l l i n g	Die Regelung der Gesellschafternachfolge in der Satzung der GmbH, GmbH-Rdsch 1962, 205 ff
S c h m i d t H. M.	Die gegenseitige Treuepflicht der GmbH-Gesellschafter, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff
S c h m i d t H. M.	Zur Harmonisierung der Besteuerung der personenbezogenen GmbH in Europa, GmbH-Rdsch 1962, 95 ff
S c h m i d t Otto	Die GmbH in der Steuerpolitik, GmbH-Rdsch 1934, Sp. 9 ff
S c h m i d t Walter	Anmerkung zum Beschluß des OLG Hamburg v. 16. 3. 1950, DNotZ 1950, 473 ff

S c h n e i d e r	Die Sicherung der Familien-GmbH vor dem Eindringen Familienfremder, GmbH-Rdsch 1964, 219 ff
S c h n e i d e r - M a r t i n	Familienunternehmen und Unternehmertestament, 4. Auflage, Heidelberg 1964
S c h o l z	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Auflage, Köln 1960
S c h o l z	Ausschließung und Austritt eines Gesellschafters aus der GmbH, Köln 1942
S c h o l z	Kündigung seitens des GmbH-Gesellschafters, JR 1948, 115 ff
S c h ö n l e - E n s s l i n	Zur Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG, GmbH-Rdsch 1968, 23 ff
S c h u l e r	Einziehung gepfändeter GmbH-Anteile, NJW 1961, 2281 ff
S c h u l e r	Einziehung von GmbH-Anteilen kraft Satzung, GmbH-Rdsch 1962, 114 ff
S e n f t n e r	Wie gründet man eine GmbH? 17. Auflage, Stuttgart 1957
S i m o n	Einziehung eines gepfändeten Geschäftsanteils nur gegen vollwertiges Entgelt? GmbH-Rdsch 1961, 137 ff
S o m m e r	Rechtliche Wege zur Bestands- und Nachfolgesicherung von Familiengesellschaften, Diss., Hamburg 1967
S o e r g e l - S i e b e r t	Bürgerliches Gesetzbuch, IV. Band, Familienrecht, 9. Auflage, Stuttgart 1963
S p ö r l e i n	Handbuch für den Geschäftsführer der GmbH, Stuttgart 1958

- S t a u d i n g e r Kommentar zum BGB, I. Band,
Allgem. Teil (§ 1 - 240),
11. Auflage, Berlin 1957,
zitiert nach Bearbeitern
- S t a u d i n g e r Kommentar zum BGB, II. Band,
Schuldrecht 4. Teil (§§ 705 -
822), 11. Auflage, Berlin
1958, zitiert nach Bearbei-
tern
- S t a u d i n g e r Kommentar zum BGB, IV. Band,
Familienrecht 1. Teil (§§ 1297
- 1392), 11. Auflage, Berlin
1964, zitiert nach Bearbei-
tern
- S t a u d i n g e r Kommentar zum BGB, V. Band,
Erbrecht 1. Teil, 11. Auf-
lage, Berlin 1954, zitiert
nach Bearbeitern
- S t r i c k r o d t Der Gestaltungsauftrag von
Gesellschaftsrecht und Steuer-
recht, Festschr. f. Walter
Schmidt, Berlin 1959, S. 222 ff
- S u d h o f f Der Gesellschaftsvertrag der
GmbH, München und Berlin 1964
- S u d h o f f Rechte und Pflichten des Ge-
schäftsführers einer GmbH,
4. Auflage, Köln 1966
- S u d h o f f Die Vererbung von GmbH-Antei-
len, DB 1963, 1109 ff
- T ö t e b e r g Die Erbfolge in Geschäftsan-
teil und Mitgliedschaft bei
der GmbH, Diss., Göttingen
1955
- V o g e l Kommentar zum GmbH-Gesetz,
2. Auflage, Berlin und Frank-
furt a. M. 1956
- V o g e l Die Ausschließung eines GmbH-
Gesellschafters aus der Ge-
sellschaft, BB 1953, 460 f
- W e s t e r m a n n Sachenrecht, 5. Auflage,
Karlsruhe 1966

W i e d e m a n n	Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München und Berlin 1965
W i e d e m a n n	Abberufung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grunde, BB 1957, 696 ff
W i e l a n d	Handelsrecht, I. Band, Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig 1921
W i e l a n d	Handelsrecht, II. Band, Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig 1931
W i l k e	Handbuch der GmbH, 2. Auflage, Köln 1961
W i l l e	Fehler in Gesellschaftsverträgen, 4. Auflage, Siegburg-Heidelberg-Berlin 1958
W i n k l e r	Die Lückenausfüllung des GmbH-Rechts durch das Recht der Personengesellschaften, Diss., Köln 1967
W o l a n y	Rechte und Pflichten der Gesellschafter einer GmbH, Köln 1964
W ü r d i n g e r	Gesellschaften, 2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften, Hamburg 1943
Z a r t m a n n	Schutz von Familien-Kapitalgesellschaften gegen Überfremdung, BB 1954, 69 ff
Z ö l l n e r	Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei privatrechtlichen Personenverbänden, München und Berlin 1963

E i n l e i t u n g

Als der Gesetzgeber im Jahre 1892 mit dem GmbH-Gesetz eine neue Handelsgesellschaft, die GmbH, schuf, hatte er neben der Absicht, die zwischen der kapitalistischen AG und der personalistischen OHG klaffende Lücke zu schließen¹, auch den Willen, eine besonders für die Familienunternehmen geeignete Gesellschaftsform zur Verfügung zu stellen². Zwar nehmen die Neugründungen durch Familien nicht ganz die erhoffte hervorragende Stellung ein³; doch entwickelt sich oft im Rahmen verzweigter Erbfolge eine Familien-GmbH. So haben sich die Erwartungen insgesamt im großen und ganzen erfüllt⁴.

Die Gründe, weshalb viele Familienunternehmen der Rechtsform der GmbH den Vorzug geben, sind verschiedener Art. Im Vordergrund steht einmal gegenüber der OHG der Vorteil der beschränkten Haftung; zum anderen ist die GmbH im Vergleich zur AG durch stärkere Betonung des persönlichen Elements und durch ihre anpassungsfähigere Organisation und Verwaltung besser für die engen persönlichen Verhältnisse einer Familiengesellschaft geeignet⁵. Das GmbH-Gesetz gibt nämlich durch weitgehend dispositives Recht die Möglichkeit, die Gesellschaft individuell zu gestalten.

¹vgl. Feine, S. 1 mit Hinweis auf Entwurf I, S. 27 f, 35.

²vgl. C. Fischer, GmbH, S. 26.

³vgl. Wieland II, S. 282.

⁴siehe unter § 3 II, statistische Auswertungen.

⁵Schneider-Martin, S. 44.

Dagegen hat der Gesetzgeber davon Abstand genommen, die Familien-GmbH als Sonderform zu regeln, noch hielt er Sondervorschriften für erforderlich. Da bei der Familien-GmbH aber eigene, familienbezogene Probleme entstehen, muß der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages besondere Beachtung geschenkt werden.

1. Die vordringlichste Aufgabe besteht darin, die Gesellschaftsverhältnisse in der Satzung so zu gestalten, daß sie der jeweiligen Familienstruktur angepaßt werden und daß der Familiencharakter auch für die Zukunft gesichert wird. Dabei ist auf das Wesen der Familie Rücksicht zu nehmen, als einer Gemeinschaft mit der Tendenz der Dauer und ständigen Erneuerung in den nachfolgenden Generationen und einer meist stark ausgeprägten autoritären Struktur⁶. Im Vordergrund stehen Fragen wie die familiengemäße Unternehmensleitung, die Bestandssicherung, Nachfolgeregelungen sowie die Verhinderung des Eindringens Familienfremder.

a) Die Notwendigkeit einer klaren, den jeweiligen Familien individuell angepaßten Vertragsregelung wird in der Praxis oft nicht genügend erkannt. Meist wird aus mangelnder Kenntnis von den Möglichkeiten einfach eine allgemeine GmbH-Mustersatzung übernommen. Der Rat einer detaillierten Ausgestaltung wird damit abgetan, es bedürfe keiner näheren Regelung, da man von Fall zu Fall familienintern entscheiden könne, wenn besondere Fragen auftauchten. Mag jedoch das Verständnis unter den Grün-

⁶Knur, S. 6.

dern auch noch so gut sein, im Laufe der Zeit, insbesondere wenn die Verbundenheit der Erstgesellschaftler durch Nachfolger unterbrochen wird, kann sich bald das Verhältnis trüben und Machtkämpfen und Intrigen Platz machen. Die Erfahrung lehrt, daß verwandtschaftliche Beziehungen oft dort enden, wo wirtschaftliche Vorteile zu ziehen sind⁷.

b) Ein weiterer Grund, das Gesellschaftsverhältnis einer Familien-GmbH näher zu regeln, besteht darin, daß das Gesetz von der kapitalistischen GmbH als Normalform ausgeht⁸. Damit sind gesetzlich keine Bestimmungen vorgesehen, die in besonderer Weise auf die Person des Gesellschafters abstellen. Dagegen ist die Familien-GmbH geradezu der Prototyp einer personenbezogenen GmbH⁹. Soll die Familien-GmbH deshalb rechtlich nicht zu einer "karikaturartigen Mischbildung"¹⁰ werden, so muß die personalistische familienbedingte Struktur durch satzungsmäßige Ergänzung und Abänderung des Gesetzes geschaffen werden.

c) Doch muß auch der Gefahr einer zu engen vertraglichen Ausgestaltung begegnet werden, da sonst die Satzungsbestimmungen bald als Fesseln fortschrittliche Regelungen hindern können. Der Gesellschaftsvertrag kann nicht für alle Zukunft genau festgelegt werden. Es muß auch Raum für Entwicklungen geben, die zum Zeitpunkt der Grün-

⁷Senftner, S. 56.

⁸siehe dazu unter § 2 I.

⁹siehe dazu unter § 2 II.

¹⁰Wieland II, S. 289.

dung noch nicht vorausgesehen werden konnten. Aus den gleichen Gründen bedarf der Vertrag einer ständigen Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse. So muß wesentlichen Entwicklungen durch sinnvolle Satzungsänderungen Rechnung getragen werden.

2. Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, die wichtigsten Fragen und Probleme, die die Sonderform der Familien-GmbH mit sich bringt, aufzuwerfen sowie Vorschläge und Anregungen zur Lösung darzulegen. Dabei wird neben der Frage, wie durch besondere Dispositionen und Vertragsgestaltungen die spezifisch familienbedingten Probleme gelöst werden können, auch die Auslegung unvollkommener und lückenhafter Gesellschaftsverträge zu erörtern sein. Der Lückenausfüllung kommt deshalb besondere Beachtung zu, da das kapitalistische GmbH-Gesetz vielfach entweder gar keine Regelung enthält oder die Anwendung seiner Bestimmungen zu einer ungewollten, den Gesellschaftszweck verfehlenden Entfremdung und Diskrepanz führt¹¹. Gleichzeitig soll in der Arbeit auch ein Beitrag zur GmbH-Reform liegen, um die Diskussion zur Rechtsnatur der GmbH anzuregen, insbesondere mit der Zielsetzung einer besseren Regulierung der kapitalistischen und der personalistischen GmbH.

¹¹ Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131.

3. Der Aufgabenkreis soll dabei auf gesellschaftsrechtliche Fragen beschränkt bleiben. Die vielfach diskutierten besonderen steuerrechtlichen Probleme¹² der Familien-GmbH müssen deshalb trotz ihrer erheblichen praktischen Bedeutung außer Betracht bleiben. Damit den eigentlichen Sonderfragen der Familien-GmbH genügend Raum bleibt, muß auch auf die Behandlung von Problemen verzichtet werden, die für die Normalform der GmbH in gleicher Weise zutreffen und damit dem allgemeinen GmbH-Recht zuzuordnen sind.

¹² vgl. dazu Schneider-Martin, S. 153 ff; im übrigen Herrmann, GmbH-Rdsch 1960, 30; Glade, GmbH-Rdsch 1960, 97; Gottschling, GmbH-Rdsch 1960, 165; H. Schmidt, GmbH-Rdsch 1964, 117; BVerfG in GmbH-Rdsch 1963, 153; Aktuelle Informationen in GmbH-Rdsch 1965, 106.

1. Kapitel: Grundlagen

=====

§ 1: Der Begriff der Familien-GmbH

I. Die Familien-GmbH als Sonderform

Das GmbH-Gesetz kennt grundsätzlich nur eine GmbH-Form. Neben diesem gesetzlichen Normalstatut gibt es keine gesetzlich reglementierte Sonderform. Damit gibt es auch keine Familien-GmbH im Rechtssinne.

Das GmbH-Gesetz gibt der Wirtschaft aber mit seinem weitgehend dispositiven Recht die Freiheit, durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages besondere Typen zu schaffen. So hat der Gesetzgeber gerade durch die individuelle Anpassungsfähigkeit der GmbH eine Rechtsform zur Verfügung gestellt, die sich in besonderer Weise für Familienunternehmen eignet. Mit Recht hat deshalb Otto Schmidt¹³ einmal gesagt, die Familiengesellschaft empfangen erst durch die GmbH¹⁴ ihr eigentliches Leben und ihre Bedeutung. Die Familien-GmbH ist deshalb eine besonders geartete, gesetzlich jedoch nicht geregelte Sonderform der GmbH.

¹³O. Schmidt, GmbH-Rdsch 1963, 55.

¹⁴Es besteht kein Anlaß, den Begriff der Familiengesellschaft auf Personalgesellschaften zu beschränken und damit die GmbH als Kapitalgesellschaft von vornherein auszuschließen (a. A. Nagel, S. 2; wie hier Knur, S. 26 ff; Schneider-Martin, S. 38 ff; Sommer, S. 3).

II. Die Familien-Kapitalgesellschaft in Sondervorschriften

Da das GmbH-Gesetz die Familien-GmbH nicht als Sonderform bestimmt hat, gibt es auch keine gesetzliche Definition. Lediglich der übergeordnete Begriff der Familien-Kapitalgesellschaft ist auf einzelnen Rechtsgebieten für besondere Fragen näher gekennzeichnet.

So nimmt § 41 der 10. DVO-LAG v. 28. 6. 1954¹⁵ eine Familien-Kapitalgesellschaft i. S. des LAG an, wenn die Mehrheit des Grundkapitals in Familienhänden ist. Der Familienkreis wird in § 42 DVO-LAG nach Verwandtschaftsgraden abgegrenzt. Ohne diese Beschränkung verlangt § 5 Abs. 4 Nr. 1 der 2. DVO der Dividendenabgabenordnung v. 5. 5. 1942¹⁶, daß die Anteilseigner untereinander durch Ehe, Verwandtschaft, Schwägerschaft oder Annahme an Kindes Statt verbunden sind. § 76 Abs. 1 S. 2 BetrVerfG und § 158 Abs. 4 Nr. 2 AktG setzen für die Familien-Aktien-gesellschaft übereinstimmend voraus, daß die Aktionäre untereinander i. S. des § 10 Nr. 2 bis 5 Steueranpassungsgesetz v. 16. 10. 1934¹⁷ verwandt oder verschwägert sind.

Alle diese gesetzlichen Bestimmungen der Familien-Kapitalgesellschaft gelten aber nur für einen bestimmten, eng begrenzten Bereich. Sie sind deshalb nach dem jeweiligen Sinn und Zweck

¹⁵BGBI 1954 I, S. 168.

¹⁶RGBI 1942 I, S. 262.

¹⁷RGBI 1934 I, S. 925.

des betreffenden Gesetzes unterschiedlich gefaßt¹⁸. Daher kann keine dieser Definitionen ohne weiteres auf das Gesellschaftsrecht übertragen werden. Um nun die besondere Eigenart der Sonderform der Familien-GmbH gesellschaftsrechtlich zu erfassen, bedarf es genauerer Herausarbeitung ihrer charakteristischen Merkmale.

III. Merkmale der Familien-GmbH

1. Die Familienzugehörigkeit

Schon aus der Bezeichnung Familien-GmbH geht als erstes Merkmal die Zugehörigkeit der Gesellschafter zu einer Familie hervor. Schwierigkeiten bereitet jedoch die Bestimmung des Begriffs "Familie". Die Familie ist nämlich viel weniger ein Rechtsbegriff als ein soziologischer Begriff¹⁹.

Unter Familie im weiteren Sinne wird die Gesamtheit der durch Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Menschen verstanden²⁰. Damit die Familienzugehörigkeit als erstes Kriterium herangezogen werden kann, muß aber eine genauere Bestimmung des Familienkreises versucht werden. Eine feste, allgemeingültige Abgrenzung der Familie kennt unser Recht nicht.

¹⁸ vgl. Heinrich, DB 1954, 578; Schneider-Martin, S. 32.

¹⁹ Staudinger-Dietz, Einl. Anm. 6 v. §§ 1297 ff; Gernhuber, § 1 II, S. 3; Staudinger-Keßler, Vorbem. 63 h v. § 705.

²⁰ Dölle, § 1 I, S. 3; Soergel-Siebert, Einl. v. §§ 1297 ff, Anm. 1; Palandt-Lauterbach, Einl. v. §§ 1297 ff, Anm. 1.

So setzt das BGB in einzelnen Bestimmungen die Familie voraus (§§ 1355, 1858, 2373), ohne sie zu definieren. Immerhin geht aus den Begriffsbestimmungen der Verwandtschaft (§ 1589) und der Schwägerschaft (§ 1590) hervor, daß keine gradmäßigen Schranken gezogen werden. Lediglich in einzelnen Vorschriften, so im Erbrecht (§§ 1924 ff) und im Unterhaltsrecht (§§ 1601 ff) spielt die Verwandtschaftsnähe eine Rolle. Grundsätzlich legt das BGB damit den Begriff der Großfamilie zugrunde²¹. Dagegen versteht das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 den Begriff der Familie lediglich als Gemeinschaft von Eltern und Kindern²². Somit steht nur die Kleinfamilie unter verfassungsrechtlichem Schutz.

Betrachtet man die Familie mehr soziologisch, so erkennt man, daß die moderne Industriegesellschaft zu einer Konzentration der Familie geführt hat. Die früher vorherrschende Großfamilie ist heute durch den Typ der Kleinfamilie abgelöst worden²³. Dies gilt aber nur für die Familie als Lebensgemeinschaft, nicht für die Familie als Basis einer Wirtschaftsgemeinschaft.

Häufig geht ein Familienunternehmen, das ursprünglich in den Händen einer Kernfamilie lag, nach mehreren Generationenwechseln auf einen weiteren Familienkreis über; dennoch muß nach dem inneren Aufbau und der Zusammensetzung der Gesellschafter noch von einer Familiengesellschaft gesprochen

²¹Dölle, § 1 I, S. 3.

²²vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 6 Anm. III 3;
Wernicke in Bonner Kommentar, Art. 6 Anm. II
1 a.

²³vgl. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften,
Stichwort: Familie, S. 470.

werden. Damit ist es sicher zu eng, wenn man eine generelle Beschränkung der Familienzugehörigkeit i. S. einer Kleinfamilie auf Eltern und Kinder vorsieht. Aber auch eine grundsätzliche Abgrenzung auf Blutsverwandtschaft wird nicht allen Fällen gerecht²⁴. So kann die Aufnahme einheiratender Schwiegersöhne durchaus als willkommene Stärkung betrachtet werden²⁵. Andererseits ist die blutsmäßige Verbindung die stärkste Basis einer Familiengesellschaft²⁶, so daß Verschwägte oft als Familienfremde angesehen werden.

In gleicher Weise ist die Grenzziehung, was den Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft anbelangt, schwierig und im jeweiligen Einzelfall meist verschieden zu beurteilen. Will man deshalb der Vielfalt der Erscheinungen der Praxis nicht Gewalt antun, so läßt sich der Familienkreis überhaupt nicht absolut festlegen²⁷.

Immerhin muß die Verwandtschaft oder Schwägerschaft in solch nahen Graden vorliegen, daß sie nach der Verkehrsauffassung noch als Familieneinheit angesehen werden kann²⁸. Neben diesem objektiven Gesichtspunkt wird die Familie auch

²⁴a. A. Hengstmann, S. 12.

²⁵vgl. Knur, S. 11.

²⁶Schneider-Martin, S. 66.

²⁷C. Fischer, GmbH, S. 26; vgl. auch O. Schmidt, GmbH-Rdsch 1934, Sp. 193.

²⁸Hachenburg-Schilling, § 1 Anm. 6 b.

subjektiv durch die Gesellschafter selbst bestimmt. Der Familienkreis reicht soweit, wie die Familienmitglieder sich als Familie begreifen und wie sie sich zur gemeinsamen Aufgabe des Familienunternehmens verbunden fühlen²⁹. Dies wird bei der Familien-GmbH meist durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommen³⁰. Die Familiengesellschafter können damit nach ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl und Familiensinn selber bestimmen, wie weit der Familienkreis zu ziehen ist.

2. Die Beherrschung durch die Familie

Der Charakter einer Familien-GmbH geht aber grundsätzlich auch dadurch noch nicht verloren, daß außerhalb der Familie stehende Dritte an der GmbH beteiligt sind³¹. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß die GmbH von der Familiengemeinschaft beherrscht wird³².

Die Frage, wann von einer Beherrschung der GmbH durch die Familie gesprochen werden kann, ist umstritten. Richtigerweise ist hierbei darauf abzustellen, ob die Familie in der Lage ist, die Willensbildung in der GmbH zu bestimmen³³.

²⁹vgl. Knur, S. 11; Sommer, S. 5.

³⁰siehe dazu unter § 7, § 8.

³¹Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 26, sind deshalb zu eng, wenn sie für die Familien-GmbH voraussetzen, daß sämtliche Kapitalanteile in den Händen von Familienmitgliedern vereinigt sind.

³²Hachenburg-Schilling, § 1 Anm. 6 b; Hengstmann, S. 12; Knur, S. 12; Mügel, Soz. Prax. 1939, Sp. 987; Nagel, S. 1; Sommer, S. 6.

³³Hengstmann, S. 12; Sommer, S. 6.

Dazu genügt, daß 51 % des Stammkapitals sich in Händen von Familienmitgliedern befinden³⁴, da gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefaßt werden. Nicht ausreichend ist eine bloße 50 %ige Familienbeteiligung, da bei einheitlicher Stimmabgabe der Familienfremden Beschlüsse verhindert werden können. So läßt sich bei diesem Familienanteil die Bestellung eines Familienmitgliedes als Geschäftsführer nicht ohne weiteres durchsetzen. Bei Stimmengleichheit gilt nämlich der Antrag als abgelehnt³⁵. Auch dann, wenn die Fremdbeteiligung in mehreren Händen liegt, kann die Uneinigkeit der Familienfremden nicht vorausgesetzt werden³⁶. Auch bei fehlender vertraglicher Bindung der Fremdgesellschafter werden diese nämlich meist dazu neigen, die Vorherrschaft der Familienmitglieder zu bekämpfen.

Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Familie in der Lage ist, selbst Satzungsänderungen durchzusetzen³⁷. Hierzu wäre nämlich nach § 53 Abs. 2 GmbHG 75 % der Kapitalbeteiligung nötig. Zur Beherrschung der GmbH gehört die Entscheidungsmacht für laufende Beschlüsse in Gesell-

³⁴Hengstmann, aaO; nach Sommer, S. 8, sollen dagegen bereits 30 bis 50 % genügen; Heinrich, DB 1954, 578, verlangt 75 %; Knur, S. 12, wohl ebenfalls.

³⁵vgl. Scholz, § 47 Anm. 2.

³⁶a. A. Sommer, S. 8; Hengstmann, S. 15, unterscheidet zwischen der absoluten und relativen Beherrschung durch die Familie.

³⁷a. A. allerdings Heinrich, DB 1954, 578; wohl auch Knur, S. 12.

schafterangelegenheiten (§ 46 GmbHG), so insbesondere die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie allgemeine Weisungen an die Geschäftsführung, nicht jedoch die Änderung der in der Satzung festgelegten Gesellschaftsstruktur. Diese ist gerade bei der Familien-GmbH auch im Hinblick auf die Zukunft geregelt worden. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Familienfremden im Einzelfall auf Grund gesellschaftlicher Treue verpflichtet sind, Satzungsänderungen, die Sinn und Zweck der Familien-GmbH erfordern, zuzustimmen³⁸.

Zur Beherrschung der GmbH gehört auch nicht, daß zumindest ein Familienmitglied an der Unternehmensleitung als Geschäftsführer beteiligt ist³⁹. Zwar werden die Familiengesellschafter in der Regel weder Fremdgesellschafter noch Dritte mit der Geschäftsführung betrauen⁴⁰; doch ist dies nicht unbedingt erforderlich⁴¹. Für die Beherrschung der GmbH durch die Familie genügt es, wenn die Unternehmensleitung in der Weise von den Familiengesellschaftern abhängig ist, daß sie von ihnen bestellt und jederzeit abberufen werden kann.

³⁸ vgl. dazu Zöllner, S. 345, 350; vgl. für die OHG BGHZ 44, 40 (41); BGH in LM Nr. 8 zu § 105 HGB; BGH in BB 1954, 456; ähnlich Hueck, Das Recht der OHG, S. 127.

³⁹ so Schneider-Martin, S. 31.

⁴⁰ siehe dazu § 4 II.

⁴¹ Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 27, wollen sogar dem familienfremden Geschäftsführer grundsätzlich den Vorzug geben. Dadurch bekommt die Familien-GmbH aber stärkere kapitalistische Züge; vgl. § 2 II und § 4 II.

3. Die Erhaltung als Familienunternehmen

Familienzugehörigkeit und Familienherrschaft können allerdings noch nicht das Wesen der Familien-GmbH erschöpfend kennzeichnen. Als entscheidendes Merkmal muß noch der Wille hinzukommen, die GmbH als gemeinsames, den Zwecken der Familie dienendes Unternehmen zu behandeln und für die Zukunft auch zu erhalten⁴². Diese bewußte Zielsetzung, die dauernde Verbindung der Familie als Lebensgemeinschaft mit der Familie als Wirtschaftsgemeinschaft, gibt erst der Familien-GmbH ihre charakteristische Eigenart, nicht etwa die zufällige verwandtschaftliche Zusammensetzung der Gesellschafter⁴³.

So liegt keine Familien-GmbH vor, wenn Ehegatten oder Geschwister eine GmbH gründen, ohne von der Vorstellung auszugehen, die GmbH auch in Zukunft als Familiengut zu bewahren. Gleiches gilt, wenn untereinander verwandte Miterben ein zum Nachlaß gehörendes Unternehmen in Form einer GmbH fortführen, ohne sich das Ziel zu setzen, das Unternehmen in Familienhänden zu erhalten.

Die Familien-GmbH wird deshalb sinnvollerweise gleich zu Beginn im Gesellschaftsvertrag als besonderen Gesellschaftszweck die

⁴² vgl. Düringer-Hachenburg (III, 1), Einl. Anm. 117; Hengstmann, S. 11, 17; Staudinger-Keßler, Vorbem. 63 h v. § 705; Model, S. 153; Limbach, S. 53; Mügel, Soz. Prax. 1939, Sp. 987; Schneider-Martin, S. 31, 32.

⁴³ dagegen stellt Knur, S. 12, einseitig auf die personelle Zusammensetzung ab.

Erhaltung des Unternehmens als Familiengut festlegen. Dabei kann sogleich der Familienkreis näher bestimmt werden. Damit steht das gesamte Vertragswerk unter der übergeordneten Zielsetzung, der Erhaltung als Familien-GmbH, und empfängt hieraus die Richtlinien für Auslegungsfragen.

Allerdings muß der Wille, den Charakter der Familien-GmbH auch in Zukunft zu sichern, nicht unbedingt ausdrücklich in der Satzung ausgesprochen werden. Die Familiengebundenheit kann sich auch aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages oder den ihm begleitenden Umständen ergeben⁴⁴. So werden Nachfolgeklauseln oder Beschränkungen des Gesellschafterkreises meist auf eine Familien-GmbH hinweisen⁴⁵. Wird auch hierbei die Familienbindung nicht deutlich - etwa bei bloßen Genehmigungsvorbehalten für die Abtretung von Geschäftsanteilen⁴⁶ -, so gewinnen die Vorstellungen und Absprachen der Gründer über die zukünftige Entwicklung der GmbH besondere Bedeutung⁴⁷.

Eine Familien-GmbH kann auch nicht schon dadurch ausgeschlossen werden, daß Familienfremden die Mitgliedschaft nicht gänzlich verwehrt

⁴⁴Hachenburg-Schilling, § 1 Anm. 6 b.

⁴⁵siehe dazu § 7 und § 8.

⁴⁶siehe § 7 II 3.

⁴⁷Dagegen muß nach Limbach, S. 53, die Satzung das Eindringen Familienfremder ausdrücklich ausschließen, damit von einer Familien-GmbH gesprochen werden kann. Nach Mügel, Soz. Prax. 1939, Sp. 987, muß durch den Gesellschaftsvertrag Vorsorge getroffen sein, daß die Art der Zusammensetzung dauernd erhalten bleibt.

ist⁴⁸. Denn in gleicher Weise wie familienfremde Minderheiten den Charakter als Familien-GmbH nicht beeinträchtigen⁴⁹, kann auch nicht das unbedingte Fernhalten Dritter als Voraussetzung einer Familien-GmbH gefordert werden. Es genügt, wenn die GmbH durch die Familie beherrscht wird und diese Vormachtsstellung auch in Zukunft erhalten bleiben soll.

IV. Ergebnis

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, daß mehrere Merkmale die Familien-GmbH kennzeichnen. Eine knappe und klare Begriffsbestimmung ist aber dadurch erschwert, daß die Familien-GmbH keinem festen, allgemeingültigen Typ entspricht, sondern in verschiedenartigen Formen auftritt⁵⁰. Unter Beachtung der wesentlichen Merkmale läßt sich etwa folgende Begriffsbestimmung dieser Arbeit zugrunde legen:

"Eine Familien-GmbH ist eine GmbH, die durch eine Familiengemeinschaft beherrscht wird, sei es, daß die Gesellschafter ausschließlich Angehörige dieser Familie sind oder die Familie die Mehrheit der Kapitalanteile in ihren Händen vereinigt, und deren Familiengesellschafter den Willen haben, die GmbH als gemeinsames, den Zwecken der Familie dienendes Unternehmen zu behandeln und für die Zukunft zu erhalten."

⁴⁸so auch BGHZ 14, 37; a. A. wohl Limbach, aaO.

⁴⁹siehe § 1 III 2.

⁵⁰siehe dazu § 3 I.

§ 2: Das Wesen der Familien-GmbH

Bevor das Wesen der Sonderform der Familien-GmbH untersucht werden kann, muß zunächst einmal die Rechtsnatur der GmbH geklärt werden.

I. Die GmbH als Kapitalgesellschaft

Das GmbH-Gesetz vom 20. April 1892 ist ohne geschichtliches Vorbild ein Ergebnis bewußter Rechtsschöpfung⁵¹ durch den Gesetzgeber. Die GmbH ist nicht wie OHG, KG und AG als notwendige Folge einer organischen Entwicklung aus der sozialen Wirklichkeit hervorgegangen, sondern entsprang dem Bedürfnis, eine neue und selbständige Gesellschaftsform zu schaffen; nicht die Erfahrung, sondern die Phantasie stand Pate⁵². So sollte die GmbH die zwischen der ganz unpersönlichen, streng kapitalistischen AG und der ganz auf die Persönlichkeit ihrer Teilnehmer eingestellten OHG klaffende Lücke schließen und die Vorteile beider Gesellschaftsformen miteinander vereinigen⁵³.

Der vornehmlich von Oechelhäuser⁵⁴ vertretene Vorschlag einer individualistischen, auf der Basis der OHG stehenden GmbH, gleichsam einer "OHGmbH", konnte sich im Meinungsstreit vor Erlaß des GmbH-Gesetzes nicht durchsetzen. Er mußte einer mehr kollektivistischen Form der GmbH weichen, die ihrem gesamten Aufbau an die

⁵¹Feine, S. 1.

⁵²vgl. Limbach, S. 12.

⁵³Feine, S. 1 mit Hinweis auf Entw. I, S. 27 f, 35.

⁵⁴vgl. Oechelhäuserscher Entwurf, abgedruckt als Anhang bei Wieland II, S. 399.

AG angelehnt, sich von dieser im wesentlichen durch beschränkte Abtretbarkeit der Geschäftsanteile und größere Geschlossenheit des Mitgliederkreises unterscheidet⁵⁵.

Das GmbH-Gesetz geht von der GmbH als Kapitalgesellschaft aus, in der die Kapitalbeteiligung für den Umfang der Mitgliedschaftsrechte maßgeblich ist (vgl. § 47 GmbHG). Die Gesellschafter sind zur einmaligen Einlage für das Stammkapital verpflichtet, im übrigen ist die Person des Gesellschafters grundsätzlich unmaßgeblich. Der Gesellschafter läßt sein Kapital arbeiten, ohne selbst zur **Leitung** des Unternehmens verpflichtet zu sein. Für die Geschäftsführung wird ein besonderes Organ bestellt (= Drittorganschaft)⁵⁶. Die GmbH besitzt eigene Rechtspersönlichkeit und ist gleichsam selbst Unternehmer.

Zwar läßt das GmbH-Gesetz durch dispositives Recht die Möglichkeit zu, eine GmbH durch gesellschaftsvertragliche Regelung in individualistischer Form zu gründen, indem den einzelnen Gesellschaftern persönliche Rechte und Pflichten (z. B. Sonderrecht und Sonderpflicht auf Geschäftsführung⁵⁷) auferlegt werden und die persönliche Bindung in den Vordergrund gestellt wird (z. B. durch Beschränkung der Übertragbarkeit des Geschäftsanteils⁵⁸); dennoch ist dies

⁵⁵ vgl. Wieland II, S. 269.

⁵⁶ siehe dazu § 4 II.

⁵⁷ siehe dazu § 4 III 2.

⁵⁸ siehe dazu § 7 II.

nur die gesetzliche Ausnahmeform, die GmbH ist in ihrem Normalstatut rein kapitalistisch geprägt.

Aus diesen Gründen ist es nicht ganz zutreffend, wenn die amtliche Begründung davon spricht, daß die GmbH eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der auf rein kapitalistischer Grundlage beruhenden Aktiengesellschaft einnimmt⁵⁹. Die GmbH nimmt keine Mittelstellung ein, sondern steht der AG ihrem Wesen nach näher als der OHG und ist grundsätzlich reine Kapitalgesellschaft. Es trifft deshalb eher den Kern der Sache, wenn die GmbH als "kleinere"⁶⁰ oder "vereinfachte"⁶¹ AG, als "AG ohne Aktien"⁶² oder die AG als ihre "größere Schwester"⁶³ bezeichnet wird.

Doch ist die GmbH wiederum keine strenge Kapitalgesellschaft oder besser nicht in allen Fällen reine Kapitalgesellschaft. Die Anpassungsmöglichkeit durch vertragliche Regelung geht nämlich so weit, daß die GmbH ihrer inneren Struktur nach einer OHG völlig angeglichen werden kann, so daß sie einer Personalgesellschaft stark angenähert ist⁶⁴. Wenn aus diesen

⁵⁹Entwurf I, S. 35, zitiert nach Vogel, Einl. S. 23; vgl. dazu auch RGZ 80, 385 (387); 81, 325 (329).

⁶⁰Brodmann, § 1 Anm. 2.

⁶¹Feine, S. 44.

⁶²Vogel, Einl. S. 23; Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 117.

⁶³C. Fischer, GmbH, S. 12.

⁶⁴BGH in DB 58, 1038; vgl. auch Däubler, S. 2; Geßler, GmbH-Rdsch 1966, 102 (104); Landmann, S. 18.

Gründen aber von der GmbH als "personenbezogenen Kapitalgesellschaft"⁶⁵ oder vom "Zwitter"⁶⁶ gesprochen wird, so werden diese Formulierungen dem Wesen der GmbH nicht gerecht. Darüber hinaus geben sie neuen Anlaß zu Unklarheiten. So ist die GmbH nicht personenbezogene Kapitalgesellschaft, sondern es gibt eine personalistisch ausgestaltete GmbH, aber auch eine rein kapitalistische GmbH. Die GmbH ist keine bestimmte, festumrissene Gesellschaftsform, sondern im Grunde ein "Sammelbecken für recht unterschiedlich gestaltete Gesellschaften"⁶⁷. Will man aber diese Vielfalt ordnen, so kann die GmbH auf zwei Grundtypen zurückgeführt werden. Bei der einen Grundform steht die Kapitalbeteiligung im Vordergrund, sie ähnelt deshalb der AG; die andere stellt mehr auf die Persönlichkeit der Gesellschafter und die Mitarbeit in der Gesellschaft ab und nähert sich damit der OHG⁶⁸. Man spricht deshalb von kapitalistischer und personalistischer GmbH. Damit kann man die GmbH als eine Kapitalgesellschaft mit der Möglichkeit personenbezogener Ausgestaltung bezeichnen.

Die Entwicklung in der Praxis hat im übrigen sogar dazu geführt, daß in Umkehrung der gesetzlichen Regel in der Rechtswirklichkeit die personalistische GmbH zur Normalform, die kapitalistische zur Ausnahme wurde⁶⁹. Dennoch hat das

⁶⁵vgl. Buchwald-Tiefenbacher, S. 62.

⁶⁶RGZ 80, 385 (387).

⁶⁷Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 117.

⁶⁸vgl. Hachenburg-Schilling, Allgem. Einl. Anm. 1; Fischer, aaO, S. 117; Wieland II, S. 281.

⁶⁹Nach Buchwald-Tiefenbacher, S. 63, sind 75 % personenbezogen; bei Limbach, S. 78, 76 %. Vgl. auch Fischer, aaO, S. 117; Geßler, GmbH-Rdsch 1966, 102 (104); Hachenburg-Schilling, Allgem. Einl. Anm. 1; Winkler, S. 2.

GmbH-Gesetz noch nicht beide als Grundtypen anerkannt, sondern geht von der GmbH als reine Kapitalgesellschaft aus.

II. Die Familien-GmbH als personalistische Kapitalgesellschaft

Als der Gesetzgeber 1892 das GmbH-Gesetz schuf und dabei durch dispositives Recht die Freiheit zur individuellen, personenbezogenen Ausgestaltung der GmbH gab, hatte ihm vor allem die Vorstellung vorgeschwebt, mit der GmbH eine besonders für Familienunternehmen geeignete Gesellschaftsform anzubieten⁷⁰. Gerade bei der Familien-GmbH kommt nämlich in besonderer Weise zum Ausdruck, daß neben der reinen Kapitalbeteiligung ein enges personenrechtliches Band besteht. Deshalb kann die Familien-GmbH geradezu als Prototyp einer personalistischen GmbH bezeichnet werden.

1. Personalistische Elemente

Die Familien-GmbH hat viele charakteristische Merkmale mit der reinen Personalgesellschaft, etwa der OHG, gemein. Im Vordergrund steht die Person des Gesellschafters. Die Mitgliedschaft in der Familien-GmbH ist auf den Personenkreis der Familiengemeinschaft beschränkt. Die Mitarbeit in der Gesellschaft ist von erheblicher Bedeutung. Die Familien-GmbH ist damit mehr Tätigkeitsgemeinschaft als Kapitalvereinigung. In der Regel werden die Geschäfte der Familien-GmbH durch Gesellschafter selbst geführt (Selbst-

⁷⁰ vgl. C. Fischer, GmbH, S. 26.

organschaft⁷¹). Machteinflüsse sind weniger von der Kapitalbeteiligung als von der persönlichen Stellung in der Familie, etwa als Familienoberhaupt, abhängig.

Dennoch ist die Familien-GmbH keine reine Personalgesellschaft, da lediglich die innere Struktur personalistisch ist. Die Familien-GmbH trägt, insbesondere der äußeren Form nach, auch kapitalistische Züge.

2. Kapitalistische Elemente

Auch bei der Familien-GmbH ist die reine Kapitalbeteiligung über den Gewinnanspruch (§ 29 Abs. 2 GmbHG) hinaus für den Umfang des Mitgliedschaftsrechts von Bedeutung. So wird im Gegensatz zur OHG (§ 119 Abs. 2 HGB) auch bei der Familien-GmbH in der Regel das Stimmrecht in der Mitgliederversammlung sich nach Kapitalanteilen bemessen (§ 47 Abs. 2 GmbHG), während die Abstimmung nach Köpfen die Ausnahme bildet⁷².

Die aus dem Prinzip der reinen Kapitalbeteiligung fließende Haftungsbeschränkung ist auch für die Familien-GmbH unabdingbar⁷³, obwohl hier zu der kapitalistischen auch die persönliche Beteiligung tritt. Aus dem zum Wesen der GmbH gehörenden Ausschluß der persönlichen Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern folgt die Rechtsnatur der GmbH als juristische Person⁷⁴. Auch hier unterscheidet sich die Familien-GmbH zwingend von den Personalgesellschaften.

⁷¹ siehe dazu § 4 II.

⁷² Grundsätzlich ist dies nach § 45 Abs. 2 GmbHG möglich; vgl. Hachenburg-Schmidt, § 47 Anm. 7.

⁷³ Eine nur nach innen wirkende vertragliche Verpflichtung der Gesellschafter, Verluste der Gesellschaft zu decken, ist jedoch zulässig. Vgl. Hachenburg-Schilling, Einl. Anm. 25.

⁷⁴ vgl. Hachenburg-Schilling, aaO.

3. Zusammenfassung

Daraus folgt, daß die Familien-GmbH ihrer äußeren Form nach Kapitalgesellschaft ist. Nach innen ist sie jedoch einer Personalgesellschaft stark angenähert. Damit kann man die Familien-GmbH als eine auf kapitalistischer Basis ruhende Personalgesellschaft bezeichnen. Allerdings darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß die Familien-GmbH keinem bestimmten, festen Typ entspricht. So gibt es auch eine Familien-GmbH mit stärkeren kapitalistischen Einschlägen. Dies ist etwa der Fall, wenn die Familienmitglieder Dritte zur Geschäftsführung bestellen und sich selbst nur die Kontrolle durch einen Aufsichtsrat vorbehalten⁷⁵. Gleichwohl bleibt auch hier neben der reinen Kapitalbeteiligung das enge personenrechtliche Band der Familiengebundenheit der Mitglieder.

In der überwiegenden Zahl der Fälle setzt sich die Familien-GmbH aber aus wenigen, durch enge verwandtschaftliche Beziehungen verknüpfte Personen zusammen, die sich mit dem Ziele der Erhaltung des Unternehmens in Familienhänden zur persönlichen Mitarbeit verbunden haben. Damit wird die Familien-GmbH in der Regel durch personale Ausgestaltung der inneren Struktur nach mehr Personal- als Kapitalgesellschaft sein.

⁷⁵ Diese Regelung wird insbesondere von Ronkefeldtke, GmbH-Rdsch 1968, 26 (27), für die Familien-GmbH empfohlen. Man wird dem aber nur insoweit zustimmen können, als es sich um Großunternehmen handelt. Vgl. dazu unter § 4.

§ 3: Die Familien-GmbH im Wirtschaftsleben

Damit die rechtliche Betrachtung den richtigen Ausgangspunkt gewinnt und den praktischen Bedürfnissen gerecht wird, müssen zunächst einmal die soziologischen Gegebenheiten analysiert werden, um daraus Schlußfolgerungen für die rechtliche Gestaltung zu ziehen. Dabei ist für die Familien-GmbH von besonderer Bedeutung, daß sie in den verschiedenartigsten Formen auftritt.

I. Erscheinungsformen der Familien-GmbH

1. Die Ehegatten-GmbH

Eine typische Form ist die Ehegatten-GmbH, also eine GmbH, an der nur die beiden Ehegatten beteiligt sind. In der Regel kommt sie dadurch zustande, daß die Ehegatten ein vorher geführtes Einzelunternehmen oder Kapital in die Ehe mitbringen. Aus haftungs- oder steuerrechtlichen Erwägungen empfiehlt sich die Gründung einer GmbH.

Die Ehegatten-GmbH war vielfach als unerwünscht bezeichnet worden, besonders im Steuerrecht, wo Steuerumgehung in Frage kommt⁷⁶. Ernsthafte Gesellschaftsverhältnisse unter Ehegatten verdienen aber auch im Hinblick auf Art. 6 GG besonderen rechtlichen Schutz. Dabei ist zu beachten, daß für die Gründung einer Ehegatten-GmbH auch die sittliche Verpflichtung, den anderen Ehegatten am eigenen Vermögen teilhaben zu lassen,

⁷⁶Scholz, § 2 Anm. 4 mit Hinweisen.

eine große Rolle spielt. Es ist wirtschaftspolitisch nur zu begrüßen, wenn die der Ehe innewohnende Lebensgemeinschaft nicht nur zur Konsumgemeinschaft, sondern mit unternehmerischer Initiative auch zu einer gemeinsamen Erwerbs- und Wirtschaftsgemeinschaft führt⁷⁷.

Wenn die Ehegatten von der Vorstellung ausgehen, die GmbH ihren Kindern zu übertragen und als der Familie dienendes Unternehmen zu erhalten⁷⁸, so ist mit dieser Ehegatten-GmbH bereits der Anfang zu einer echten Familien-GmbH gelegt⁷⁹.

2. Die reine Familien-GmbH

Durch Aufnahme der Kinder als Mitgesellschafter wird aus der Ehegatten-GmbH eine reine Familien-GmbH. Die Eltern werden zweckmäßigerweise ihre Abkömmlinge nach einer entsprechenden Ausbildung möglichst bald in die GmbH als Teilhaber aufnehmen und nicht erst mit ihrem Tode die Geschäftsanteile durch Vererbung übertragen⁸⁰. Neben erb-schaftssteuerrechtlichen Gründen spielt hier insbesondere die Integration der Familie in der GmbH eine Rolle. Die Aufnahme als Mitunternehmer för-

⁷⁷ vgl. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band III, Stichwort "Familie", S. 476.

⁷⁸ Nur unter dieser Voraussetzung kann von einer Familien-GmbH gesprochen werden, siehe § 1 III 3.

⁷⁹ Dagegen zählt O. Schmidt, GmbH-Rdsch 1934, Sp. 197, die Ehegatten-GmbH nicht zur Familien-GmbH, sondern betrachtet sie nur als mögliche Keimzelle.

⁸⁰ vgl. Sommer, S. 11 ff.

dert das eigene Interesse und Verantwortungsbewußtsein des jungen Gesellschafters für das Unternehmen. Auch läßt sich auf diese Weise die Kontinuität in der Unternehmensführung besser wahren, da die Möglichkeit der Einarbeitung besteht. Oft wird sich in kurzer Zeit ein das Familienunternehmen prägendes Traditionsbewußtsein entwickeln.

Bald wird die Familien-GmbH sich entscheiden müssen, ob das Unternehmen nur auf Abkömmlinge übergehen soll oder ob eine breitere Basis, z. B. durch Aufnahme von Schwiegersöhnen, ermöglicht werden soll. Durch gesellschaftsvertragliche Regelung kann hier schon die zukünftige Form der Familien-GmbH bestimmt werden⁸¹. Wegen der Gefahr der Zersplitterung und Entfremdung wird der Abstammungsfamilie grundsätzlich der Vorzug zu geben sein⁸²; zumal die Blutsverwandtschaft auch heute noch gegenüber der Schwägerschaft stärkere persönliche Bindungen schafft. Immerhin wird auch bei einer GmbH in Händen einer Großfamilie die gemeinsame Tradition des Familienunternehmens in der Regel starken Familien Sinn und Zusammengehörigkeitsgefühl entwickeln.

3. Die Familien-GmbH in Familienstämmen

Schließlich kann ein Familienunternehmen im Laufe der Zeit durch Erbfolge auf mehrere Familienstämme übergehen. Als Beispiel sei hier genannt, daß zwei gleichbeteiligte Brüder, A und B, aus der GmbH ausscheiden und an deren Stelle die

¹ siehe dazu § 7 II 2.

nachfolgenden Familiengenerationen treten, etwa die Abkömmlinge A₁, A₂, A₃ und B₁, B₂, B₃. Die Besonderheit dieser zweistämmigen Familien-GmbH liegt darin, daß die Angehörigen der Familie A regelmäßig unter sich eine stärkere persönliche Bindung empfinden als zu den Mitgliedern der Familie B. Dies kann zu einem Konkurrenz- und Machtkampf um die Beherrschung der GmbH führen. Damit die Entwicklung der GmbH nicht auf diese Weise lahmgelegt wird, sollte der Gesellschaftsvertrag die Gleichberechtigung beider Stämme verankern. Dies käme etwa dadurch zum Ausdruck, daß jedem Familienstamm ein statutarisches Sonderrecht auf Geschäftsführung zuerkannt wird⁸³.

In gleicher Weise kann sich aus einer gewöhnlichen Zwei- oder Dreimann-GmbH durch Nachrücken verzweigter Familiengenerationen eine mehrstämmige Familien-GmbH entwickeln. Jedoch muß die Familienbindung für die Zukunft abgesichert werden⁸⁴ und darf nicht nur zufällige Übergangsphase sein, damit eine Familien-GmbH vorliegt. Die Tatsache, daß die GmbH hier aus untereinander nicht verwandten Familien gebildet wird, steht der Anerkennung als Familien-GmbH nicht entgegen⁸⁵, da auch hier die Familienbindungen der GmbH das Gepräge geben.

⁸³ siehe dazu § 5.

⁸⁴ siehe § 1 III 3.

⁸⁵ vgl. C. Fischer, GmbH, S. 27; O. Schmidt, GmbH-Rdsch 1934, Sp. 193; Sommer, S. 5; vgl. im übrigen auch BGHZ 8, 35.

4. Die Familien-GmbH mit familienfremden Minderheiten

Neben der reinen Familien-GmbH gibt es schließlich noch die Familien-GmbH mit familienfremden Minderheiten⁸⁶. Dieser Sondertyp wird vom Prinzip der Familienherrschaft geleitet. Die familienfremde Minderheit hat sich unter die Führungsrolle der herrschenden Familie unterzuordnen.

Geht der Zwerganteil etwa durch Erbfolge an mehrere Abkömmlinge des Minderheitengesellschafters über, so wird die GmbH nicht zu einer mehrstämmigen Familien-GmbH, da das Prinzip der Beherrschung der GmbH durch eine Familie erhalten bleibt und nicht dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Familienstämme weicht.

II. Statistische Auswertungen

Die starke Verbreitung der Familien-GmbH im Wirtschaftsleben wird allgemein anerkannt. Werden jedoch Zahlen genannt, so treten beachtliche Differenzen auf. So hält Peter⁸⁷ die Hälfte der GmbH's für Familiengesellschaften. Fischer⁸⁸ nimmt einen Anteil von 30 - 35 % an. Die GmbH-Centrale⁸⁹ kommt nach Auswertung einer Repräsentativumfrage auf 16,2 %. Die Untersuchung von Limbach⁹⁰ bezeichnet schließlich nur 1,84 % als Familien-GmbH's.

⁸⁶siehe dazu unter § 1 III 2.

⁸⁷Peter, S. 23.

⁸⁸C. Fischer, GmbH, S. 27, 46.

⁸⁹GmbH-Rdsch 1934, Sp. 195 f.

⁹⁰Limbach, S. 53.

Die unterschiedlichen Ergebnisse sind nicht in erster Linie darauf zurückzuführen, daß sich die Schätzungen und Untersuchungen auf verschiedene Jahre zwischen 1933 und 1966 beziehen, sondern sind vielmehr in der unterschiedlichen Begriffsbestimmung und Methodik der Bearbeitung begründet.

Deshalb soll eine eigene statistische Auswertung als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Diese Untersuchung erfaßt 184 GmbH's der mittelfränkischen Städte Fürth⁹¹ und Erlangen⁹². Wegen der verhältnismäßig geringen Ausgangszahl von 184 beansprucht die Analyse keine Allgemeingültigkeit, doch kann sie als ungefährender Anhaltspunkt gelten.

1. GmbH's mit mehr als 50 % Kapitalanteilen in Händen von untereinander verwandten⁹³ Gesellschaftern:

	Untersuchung:	Auswertung:	Anteil:
Fürth	135	37	= 27,4 %
<u>Erlangen</u>	<u>49</u>	<u>17</u>	<u>= 34,6 %</u>
Insgesamt	184	54	= 29,4 %

Die Untersuchung von Limbach aus dem Jahre 1966 kommt bei 486 Berliner GmbH's auf 129 (= 26,6 %) Gesellschaften mit Verwandtenbeteiligung⁹⁴. Die

⁹¹1967: 94844 Einwohner.

⁹²1967: 83094 Einwohner.

⁹³durch Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbunden.

⁹⁴Limbach, S. 53.

GmbH-Centrale errechnete nach einer Repräsentativumfrage von 2234 GmbH's aus dem Jahre 1933 16,2 %⁹⁵ für die Verwandten-GmbH und 5,1 %⁹⁶ für die Ehegatten-GmbH, insgesamt also 21,3 %. Berücksichtigt man, daß hierbei die Verwandtschaft gradmäßig beschränkt wurde⁹⁷ und nur qualifizierte Familienmehrheiten⁹⁸ gewertet wurden⁹⁹, so liegt auch dieses Ergebnis im gleichen Bereich.

2. Familien-GmbH's, deren Satzungen ausdrücklich den Teilnehmerkreis auf Familienangehörige beschränken:

Untersuchung: Auswertung: Anteil:			
Fürth	135	3	= 2,22 %
Erlangen	49	1	= 2,04 %
Insgesamt	184	4	= 2,17 %

Von den von Limbach ausgewerteten 486 Berliner GmbH's finden sich bei 9 (= 1,85 %) ausdrück-

⁹⁵GmbH-Rdsch 1934, Sp. 196.

⁹⁶GmbH-Rdsch 1934, Sp. 195.

⁹⁷nach § 67 Abs. 1 Ziffer 2 AO; vgl. GmbH-Rdsch 1934, Sp. 193.

⁹⁸vgl. GmbH-Rdsch 1934, Sp. 13.

⁹⁹Auch GmbH's, die von mehreren Familien getragen werden, wurden nicht berücksichtigt. Darauf weist Otto Schmidt, GmbH-Rdsch 1934, Sp. 193, ausdrücklich hin.

liche Bestimmungen über die Beschränkung der Mitgliedschaft auf Familienmitglieder¹⁰⁰.

Übereinstimmend geht aus beiden Untersuchungen hervor, daß nur ganz wenige Gesellschaften ihre Familienbindung im Gesellschaftsvertrag festlegen.

Allerdings ist damit entgegen Limbach¹⁰¹ der wirkliche Anteil der Familien-GmbH's noch nicht ermittelt. Dabei ist nämlich nicht berücksichtigt, daß eine Familien-GmbH auch dann vorliegt, wenn sich die Familienbindung mittelbar durch Satzungsauslegung oder andere Umstände ergibt¹⁰².

3. Familien-GmbH's, deren Satzungen mittelbar den Familiencharakter zum Ausdruck bringen:

	Untersuchung:	Auswertung:	Anteil:
Fürth	135	24	= 17,8 %
<u>Erlangen</u>	<u>49</u>	<u>11</u>	<u>= 22,4 %</u>
Insgesamt	184	35	= 19,0 %

In dieser Zusammenstellung der Familien-GmbH's wurden alle GmbH's gewertet, deren Kapitalmehrheit in Familienhänden liegt und in deren Satzungen der Wille zum Ausdruck kommt, die GmbH der Familie zu erhalten. Dabei wurden zur Prüfung die Gesellschaftsverträge und die Registerakten jeder GmbH in ihrer Gesamtheit betrachtet. Doch konnten die sonstigen außerhalb der Satzung liegenden Umstände naturgemäß für diese

¹⁰⁰Limbach, S. 53.

¹⁰¹Limbach, *loc. cit.*

¹⁰²vgl. Hachenburg-Schilling, § 1 Anm. 6b; siehe dazu § 1 III 3.

Statistik nicht erforscht werden. Bloße Genehmigungsvorbehalte für die Abtretung des Geschäftsanteils konnten aber nicht als Beweis einer echten Familien-GmbH genügen¹⁰³. Doch wurde meist aus der Mehrheit der Satzungsbestimmungen, die sich auf die Beschränkung des Teilnehmerkreises richteten, die Absicht der Gesellschafter geschlossen, die GmbH in Familienhänden zu erhalten. Dabei wurde auch der Tatsache Rechnung getragen, daß viele Gesellschaftsverträge unvollkommen geregelt sind. Besondere Beachtung fanden Nachfolgeregelungen im Erbfall und Anbieterspflichten unerwünschter Erben.

4. Als Ergebnis der Auswertung kann zusammengefaßt werden, daß die Familien-GmbH auch heute noch weit verbreitet ist. Mögen die allgemeinen wirtschaftlichen Voraussetzungen für Familiengesellschaften im Zeitraum der Großraumwirtschaft auch nicht mehr so günstig sein wie früher, so hat die Bindung in der Familiengemeinschaft doch auch heute noch so viel Kraft, daß wirtschaftliche Nachteile zugunsten der Erhaltung des Familienunternehmens in Kauf genommen werden. Allerdings hat die Überprüfung der Gesellschaftsverträge offenbart, daß die familienmäßige Ausgestaltung der GmbH oft recht unvollkommen geregelt ist. Deshalb soll den Satzungsbestimmungen im Rahmen dieser Arbeit besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

¹⁰³So enthielten 85 % aller GmbH's mit Familienmehrheit den Genehmigungsvorbehalt.

2. Kapitel: Die Leitung der Familien-GmbH

=====

Das Schicksal des Familienunternehmens hängt im starken Maße von der Berufung einer geeigneten Persönlichkeit zur Leitung des Unternehmens ab. Deshalb sind Geschäftsführer nötig, die den Anforderungen gerecht werden und sich mit dem Einsatz ihrer ganzen Person ihrer Aufgabe widmen.

Bei einer Familien-GmbH sind aber auch besondere Familieninteressen zu berücksichtigen. So sollte die Unternehmensleitung den individuellen Verhältnissen innerhalb der Familie angepaßt werden, damit eine ordentliche Führung der Familien-GmbH unter Wahrung des Gesellschaftsfriedens gesichert ist. Eine patriarchalische Familie wird die Stellung des Familienoberhauptes besonders berücksichtigen. Bei einer Großfamilie sind die Machtverhältnisse im Gleichgewicht zu halten und bei einer mehrstämmigen Familien-GmbH sollte die Parität der Familienstämme auch in der Unternehmensleitung gesichert sein.

Daneben ist bei der Familien-GmbH immer die zukünftige Entwicklung zu beachten. So wird die Satzung einer Familien-GmbH auch über die kontinuierliche Fortführung der familiengemäßen Unternehmensleitung eine Aussage treffen.

§ 4: Die Bestellung des Geschäftsführers

Die Familien-GmbH ist zwar als juristische Person selbst rechtsfähig (§ 13 GmbHG); sie kann aber nur durch ihre Organe handeln. Als ausführendes Organ hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer zu bestellen (§ 6 Abs. 1 GmbHG). Die Geschäftsführer leiten den Betrieb, führen die laufende Verwaltung und vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich (§ 35 Abs. 1 GmbHG)¹⁰⁴.

I. Zuständigkeit

Die Bestellung der Geschäftsführer erfolgt gemäß § 6 Abs. 2, S. 2 GmbHG entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschuß nach § 46 Nr. 5 GmbHG. Die Beschlußfassung richtet sich grundsätzlich nach der einfachen Mehrheit der Kapitalanteile (§§ 47 ff GmbHG).

1. Die Bestimmung der Geschäftsführung kann aber auch abweichend vom Gesetz stärker den individuellen Verhältnissen der Familien-GmbH angepaßt werden. So kann die Satzung der Familien-GmbH vorschreiben, daß bei Stimmengleichheit

¹⁰⁴ Allerdings ist zwischen Vertretung (Außenverhältnis) und Geschäftsführung (Innenverhältnis) rechtlich streng zu trennen. Im Tatsächlichen gehen beide jedoch regelmäßig ineinander über. So kann man sagen, die Vertretung sei die rechtliche Verwirklichung eines Aktes der Geschäftsführung nach außen (vgl. Spörlein, S. 112).

die Stimme eines bestimmten Gesellschafters, etwa des Familienhauptes, den Ausschlag geben soll oder daß der Beschluß nicht ohne die Zustimmung des Seniors ergehen kann¹⁰⁵. Eine besondere Vertrauensgrundlage zur Geschäftsführung kann in der Weise gefordert werden, daß Einstimmigkeit oder eine qualifizierte Mehrheit verlangt wird¹⁰⁶. Will man den persönlichen Charakter der Familien-GmbH stärker betonen, so kann auch die Kapitalsummenmehrheit durch die Kopfmehrheit abgelöst werden¹⁰⁷.

Im übrigen ist nach allgemeiner Meinung der Gesellschafter befugt, bei der Beschlußfassung über seine eigene Ernennung mitzustimmen¹⁰⁸. Ein Stimmrechtsverbot i. S. des § 47 Abs. 4 GmbHG liegt nicht vor.

2. Die Satzung kann die Bestellung zu Geschäftsführern aber auch anderen Organen zuweisen, etwa dem Aufsichtsrat oder einem Gesellschafterausschuß; sogar ein einzelner Gesellschafter kann das Sonderrecht auf Bestimmung der Geschäftsführer erhalten¹⁰⁹. So wird sich bei

¹⁰⁵ vgl. Scholz, § 47 Anm. 11.

¹⁰⁶ Die Zulässigkeit dieser Bestimmungen ergibt sich aus § 45 Abs. 2 GmbHG; vgl. Scholz, § 6 Anm. 7.

¹⁰⁷ vgl. Scholz, aaO.

¹⁰⁸ RGZ 60, 172; 74, 276; 75, 236; 81, 38; a. A. früher KG in KGJ 25, 253; vgl. Scholz, § 6 Anm. 7.

¹⁰⁹ vgl. Scholz, § 46 Anm. 6; Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 42.

einer patriarchalisch aufgebauten Familien-GmbH das Familienoberhaupt das Recht der Geschäftsführerbestellung in der Satzung vorbehalten¹¹⁰. Besondere Bedeutung gewinnt die Anpassung der Geschäftsführerwahl an die Verhältnisse der mehrstämmigen Familien-GmbH¹¹¹. Bei einer zweistämmigen Familien-GmbH etwa besteht die Gefahr, daß jeder Familienstamm nur einen eigenen Kandidaten unterstützt. Das bedeutet bei gleichen Kapitalanteilen beider Stämme, daß gar kein Geschäftsführer bestellt werden kann, da bei Stimmengleichheit der Antrag als abgelehnt gilt¹¹². Es ist deshalb sinnvoll, von vornherein jedem Familienstamm das Recht zur Bestimmung eines Geschäftsführers zu statuieren. Damit wird am besten dem Prinzip der Parität der Familienstämme Rechnung getragen.

II. Die Person des Geschäftsführers

Zur Geschäftsführung können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden (§ 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG). In der Regel wird die Familien-GmbH familienangehörige Mitgesellschafter zu Geschäftsführern ernennen. Gerade bei den engen persönlichen Verhältnissen einer Familien-GmbH kann ein familienfremder Geschäftsführer störend wirken. Der Herrschaftseinfluß der Familie ist durch die eigene Leitung des Unternehmens

¹¹⁰vgl. Knur, S. 157.

¹¹¹über den Begriff siehe § 3 I 3.

¹¹²vgl. Scholz, § 47 Anm. 2.

besser gewährleistet als durch die Kontrolle eines zwar vom Vertrauen der Familie abhängigen, jedoch fremden Geschäftsführers¹¹³.

1. Die Satzung der Familien-GmbH kann deshalb bestimmen, daß zu Geschäftsführern nur Familienangehörige zu bestellen sind¹¹⁴. Allerdings müssen dann auch die personellen Voraussetzungen in Zukunft zu erwarten sein. Die Beschränkung der Geschäftsführer auf Familienangehörige kann dann besonders sinnvoll sein, wenn auch familienfremde Gesellschafter an der GmbH beteiligt sind. Entwickeln sich mehrere Familienstämme, so sollte jeder Stamm einen Geschäftsführer stellen¹¹⁵. Allerdings kann bei einer mehrstämmigen Familien-GmbH auch ein bestimmter Familienzweig in der Weise zur Unternehmensführung privilegiert sein, daß nur aus ihm Geschäftsführer bestellt werden dürfen¹¹⁶.

¹¹³ Dagegen vertreten Ronkel-Fedtke in GmbH-Rdsch 1968, 26 (27) die Auffassung, daß bei der Familien-GmbH dem familienfremden Geschäftsführer grundsätzlich der Vorzug zu geben ist. Dies trifft m. E. aber nur für Großunternehmen zu.

¹¹⁴ vgl. Knur, S. 154; Schneider-Martin, S. 142; Scholz, § 6 Anm. 6.

¹¹⁵ Am besten wird dies dadurch erreicht, daß jeder Familienstamm ein Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers erhält; siehe dazu § 4 I 2.

¹¹⁶ vgl. Schneider-Martin, aaO.

2. Die Satzung kann auch besondere persönliche Qualifikationen des Geschäftsführers voraussetzen. So mag es zweckmäßig sein, ein bestimmtes Alter, Studium oder entsprechende Berufsausbildung und längere Betriebserfahrung vorzuschreiben. Je nach Größe und Art des Betriebes werden die zu stellenden Anforderungen verschieden sein.

Ob die Bestellung Minderjähriger zu Geschäftsführern mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter rechtlich möglich ist, ist umstritten¹¹⁷. Allerdings sollten ohnehin auch bei einer Familien-GmbH die als Teilhaber aufgenommenen minderjährigen Abkömmlinge nicht sogleich mit der Geschäftsführung betraut werden. Unser heutiges Rechtsempfinden verlangt volle Verantwortlichkeit leitender Persönlichkeiten¹¹⁸.

3. Von besonderer Bedeutung für die Familien-GmbH ist die Kontinuität in der Unternehmensleitung. Deshalb kann es sinnvoll sein, neben dem Familienoberhaupt auch jüngere Familiengesellschafter - insbesondere aus der mittleren Generation - an der Geschäftsführung zu beteiligen, die dann zur gegebenen Zeit die alleinige Führung

¹¹⁷ Die heute wohl h. L. hält die beschränkte Geschäftsfähigkeit mit dem Wesen der Organshaft für unvereinbar. Handelt ein minderjähriger Geschäftsführer, so wäre die jur. Person selbst beschränkt handlungsfähig; vgl. Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 38; zustimmend Baumbach-Hueck, § 6 Anm. 2 c; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 148; a. A. die früher h. L., vgl. RG JW 1925, 261 unter Berufung auf § 165 BGB, ebenso Scholz, § 6 Anm. 5, der diese Ansicht noch als die herrschende bezeichnet.

¹¹⁸ Baumbach-Hueck, aaO; vgl. auch Hachenburg-Schilling, aaO; Scholz, aaO.

übernehmen¹¹⁹. Das Recht, Mitgeschäftsführer zu bestellen, kann auch dem Senior in der Satzung als mitgliedschaftliches Sonderrecht eingeräumt werden¹²⁰. Die Satzung kann auch bestimmen, wer nach der Amtsniederlegung oder dem Tode des Geschäftsführers als Nachfolger in die Unternehmensleitung einrücken soll¹²¹. Dadurch kann sich der Berechtigte, etwa der Sohn, schon beizeiten durch eine entsprechende Ausbildung auf sein späteres Amt vorbereiten. Durch eine derartige Nachfolgebestimmung wird die vertragliche Pflicht der GmbH begründet, den Berechtigten zu bestellen¹²². Nur bei Vorliegen wichtiger Gründe kann die Bestellung abgelehnt werden (§ 38 Abs. 2 GmbHG analog)¹²³.

III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Folgende besondere Satzungsklauseln kommen beispielsweise für die Familien-GmbH in Betracht:

1. Besondere Vertrauensgrundlage:

a) "Über die Bestellung von Geschäftsführern beschließt die Gesellschafterversammlung mit 3/4-Mehrheit."

¹¹⁹Über die Frage von Gesamt- oder Einzelgeschäftsführung siehe § 5 III.

¹²⁰siehe dazu § 4 I 2.

¹²¹vgl. Scholz, § 6 Anm. 7; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 149.

¹²²vgl. Scholz, aaO; OLG Karlsruhe, GmbH-Rdsch 1927, 435; vgl. auch RGZ 170, 371.

¹²³Scholz, aaO.

b) "Die Bestellung von Geschäftsführern erfolgt durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafterversammlung."

2. Familienzugehörigkeit und persönliche Qualifikation:

a) "Zu Geschäftsführern können nur Gesellschafter der Familie A bestellt werden."

b) "Zu Geschäftsführern können nur volljährige Abkömmlinge des A bestellt werden. Voraussetzung für die Bestellung ist ein abgeschlossenes Studium oder entsprechende Berufsausbildung sowie 3 Jahre Betriebserfahrung."

c) "Zu Geschäftsführern können nur volljährige männliche Abkömmlinge aus den Stämmen A, B und C bestellt werden."

3. Die patriarchalische Familien-GmbH:

a) "Über die Bestellung von Geschäftsführern beschließt die Gesellschafterversammlung mit Zustimmung des Gesellschafters A."

b) "Über die Bestellung von Geschäftsführern beschließt die Gesellschafterversammlung. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Gesellschafters A."

c) "Über die Bestellung von Geschäftsführern beschließt die Gesellschafterversammlung. Unbeschadet dessen hat der Gesellschafter A das Recht, weitere Geschäftsführer zu bestellen."

d) "Die Geschäftsführer werden ausschließlich durch den Gesellschafter A bestellt."

4. Die mehrstämmige Familien-GmbH:

"Die Gesellschafter der Stämme A, B und C haben das Recht, je einen Geschäftsführer zu bestellen. Im übrigen erfolgt die Bestellung von Geschäftsführern durch Mehrheitsbeschluß."

5. "Nach dem Tode oder der Amtsniederlegung des Geschäftsführers A hat die Gesellschafterversammlung X, den Sohn des A, als Geschäftsführer zu bestellen."

§ 5: Das Amt des Geschäftsführers

I. Der Geschäftsführer als Angestellter

Auch die Familien-GmbH ist als GmbH grundsätzlich Kapitalgesellschaft. Daraus folgt, daß den Gesellschaftern keine Pflicht zur Geschäftsführung auferlegt ist; Mitgliedschaft und Organschaft fallen auseinander. Zur Leitung des Unternehmens stellt die Gesellschaft Geschäftsführer durch Dienstvertrag¹²⁴ an (= Drittorganschaft).

Das GmbH-Gesetz gibt in § 6 Abs. 2 jedoch auch die Möglichkeit, Gesellschafter zu Geschäftsführern zu bestellen. Davon wird die Familien-GmbH in der Regel Gebrauch machen; denn die persönliche Unternehmensleitung und die persönliche Mitarbeit der Gesellschafter im Betrieb gehören zu den charakteristischen Zügen einer Familien-GmbH¹²⁵.

Dieser Gesellschafter-Geschäftsführer hat aber im Vergleich zum Drittgeschäftsführer rechtlich keine Sonderstellung; insbesondere ist das Geschäftsführeramt auch hier nicht Teil des Mitgliedschaftsrechts wie bei dem OHG-Geschäftsführer (§ 114 HGB), sondern die Geschäftsführungsbefugnis steht selbständig neben dem Mitgliedschaftsrecht. Auch der Gesellschafter-Geschäftsführer ist damit ein durch Dienstvertrag angestellter Geschäftsführer¹²⁶.

¹²⁴ Anstellungsvertrag und Bestellung sind rechtlich zu trennen. Während die Bestellung den Geschäftsführer zum Organ und gesetzlichen Vertreter der GmbH macht, regelt der Anstellungsvertrag das Innenverhältnis zwischen GmbH und Geschäftsführer; vgl. Sudhoff, Rechte und Pflichten ..., S. 8.

¹²⁵ siehe dazu § 1 II 1.

¹²⁶ vgl. Feine, S. 40; Ganßmüller, GmbH-Rdsch 1962, 230; Winkler, S. 23.

II. Das Amt des Geschäftsführers als mitgliedschaftliches Sonderrecht

1. Der Gesellschaftsvertrag kann das Amt des Geschäftsführers einem Gesellschafter aber auch als echtes Mitgliedschaftsrecht und echte Mitgliedschaftspflicht (§ 3 Abs. 2 GmbHG) zuweisen¹²⁷. Man spricht dann im Gegensatz zum Gesellschafter-Geschäftsführer (= Gesellschafter als angestellter Geschäftsführer) vom geschäftsführenden Gesellschafter¹²⁸. Wieland¹²⁹ unterscheidet den "geborenen" (= sonderberechtigten) vom "gekorenen" (= angestellten) Geschäftsführer. Der geschäftsführende Gesellschafter bedarf keiner besonderen Anstellung als Geschäftsführer mehr; denn Organrechte und -pflichten stehen dem Gesellschafter als solchem zu¹³⁰.

a) Die mitgliedschaftliche Geschäftsführungsbefugnis als Sonderrecht einzelner Gesellschafter wird oft den inneren Verhältnissen einer Familien-GmbH gerecht. Bestimmte Familienmitglieder, etwa das Familienoberhaupt, haben in der Familie wie als Gesellschafter in der GmbH eine besondere Stellung. Es entspricht der natürlich gewachsenen, von der Familie getragenen

¹²⁷vgl. RGZ 170, 368; BGH WM 1962, 201 = BB 1962, 196; Baumbach-Hueck, § 3 Anm. 8 c; § 6 Anm. 3 A; Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 41; Scholz, § 6 Anm. 6.

¹²⁸vgl. Ganßmüller, GmbH-Rdsch 1962, 228 (231).

¹²⁹Wieland II, S. 293.

¹³⁰Feine, S. 40.

Autorität am meisten, wenn diesen führenden Familienmitgliedern gewisse Selbständigkeiten gegenüber den anderen Gesellschaftern eingeräumt werden. So wird man dem Senior, soweit er noch aktiv das Unternehmen leitet, ein statutarisches Sonderrecht auf Geschäftsführung zubilligen. Aber auch anderen wichtigen Familienmitgliedern kann man diese Vorzugsstellung gewähren. Ist eine Familien-GmbH dergestalt gewollt, daß die Führung des Unternehmens jeweils in den Händen der direkten männlichen Abkömmlinge liegen soll, so wird man diesen ein mitgliedschaftliches Sonderrecht auf Geschäftsführung zuerkennen.

Entspricht die innere Struktur der Familien-GmbH weitgehend einer OHG, so kann in Anlehnung an das Recht der OHG (§ 114 HGB) auch jedem Gesellschafter ein mitgliedschaftliches Geschäftsführungsrecht zugewiesen werden. Doch genügt es hierbei nicht, daß sämtliche Gesellschafter in der Satzung zu Geschäftsführern bestellt werden, es bedarf auch einer Bestimmung, daß jeder künftige Gesellschafter ohne weiteres Geschäftsführer wird (§ 6 Abs. 3 GmbHG). Allerdings muß dann darauf geachtet werden, daß die Einheit der Unternehmensleitung dabei nicht gefährdet wird, da die Familien-GmbH in der Generationennachfolge die Tendenz zur personellen Erweiterung in sich birgt. Deshalb wird man besser in der ohnehin vom Führungsprinzip geprägten Familien-GmbH nur einzelne Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellen; diesen sollte man aber ihre Befugnis als mitgliedschaftliches Sonderrecht zuweisen.

b) Mitgliedschaftliche Sonderrechte auf Geschäftsführung gehen regelmäßig mit dem Geschäftsanteil auf den Rechtsnachfolger über¹³¹. Allerdings besteht auch die Möglichkeit, ein höchstpersönliches mitgliedschaftliches Sonderrecht zu statuieren¹³². Bei einer Familien-GmbH wird man etwa dann davon Gebrauch machen, wenn eine dem Familienoberhaupt gewährte Vorzugsstellung nicht auf einen oder mehrere Nachfolger übertragen werden soll. In der Regel wird eine Familien-GmbH aber wie die Familie selbst von der sich ständig erneuernden, von Vertrauen und Autorität getragenen Führung geprägt, so daß die nachfolgenden Geschäftsführer in die gleiche Sonderstellung einrücken sollen. So kann etwa bei einer mehrstämmigen Familien-GmbH erreicht werden, daß jeweils ein Repräsentant jedes Stammes mit einem Sonderrecht an der Geschäftsführung beteiligt ist.

Um Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, in der Satzung klarzustellen, ob ein höchstpersönliches Sonderrecht oder ein auf den Rechtsnachfolger übertragbares und vererbliches Recht gewollt ist. Im Zweifel wird das Vorzugsrecht mit dem Geschäftsanteil übergehen¹³³.

¹³¹ vgl. Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 18; Scholz, § 14 Anm. 17; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 242; vgl. auch BGH LM § 139 HGB Nr. 2.

¹³² vgl. Sudhoff, aaO.

¹³³ vgl. Sudhoff, aaO; siehe auch Scholz, aaO.

c) Grundsätzlich muß zwischen der Sonderpflicht (§ 3 Abs. 2 GmbHG) eines Gesellschafters zur Übernahme und Ausübung des Geschäftsführeramtes und dem mitgliedschaftlichen Sonderrecht (analog § 35 BGB) auf Geschäftsführung, das nur aus wichtigem Grund entzogen werden kann¹³⁴, unterschieden werden. So kann durchaus die Verpflichtung zur Geschäftsführung in der Satzung festgelegt werden, ohne daß damit ein Sonderrecht verbunden ist und umgekehrt¹³⁵. In der Regel werden bei einer Familien-GmbH jedoch Recht und Pflicht miteinander verbunden sein¹³⁶. Daraus ergibt sich als Auslegungsregel, daß im Zweifel bei bloßer statutarischer Festlegung des Sonderrechts auch eine Pflicht zur Geschäftsführung verbunden ist und umgekehrt¹³⁷.

2. So häufig aber die Bestellung führender Familienpersönlichkeiten als Geschäftsführer der Familien-GmbH auch sein mag, in der Praxis wird diesen Gesellschaftern selten die Geschäftsführungsbefugnis in der Satzung ausdrücklich als Mitgliedschaftsrecht zugewiesen¹³⁸. Der Grund ist in erster Linie darin zu sehen, daß die Gesellschafter nicht die rechtlichen Kenntnisse haben, zwischen der einfachen Geschäftsfüh-

¹³⁴ siehe dazu § 6 II 1.

¹³⁵ vgl. RG LZ 1919, 597: "... hat nur das Recht, nicht die Pflicht, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen"; vgl. auch BGH WM 1962, 202.

¹³⁶ vgl. Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 8; Wieland II, S. 302.

¹³⁷ vgl. Winkler, S. 28.

¹³⁸ vgl. Limbach, S. 57.

rungsbefugnis und dem mitgliedschaftlichen Sonderrecht auf Geschäftsführung zu unterscheiden; insbesondere sind sie sich nicht über die rechtlichen Folgen im klaren¹³⁹. Ist nun ein Gesellschafter in der Satzung der Familien-GmbH zum Geschäftsführer bestellt, ohne daß ihm dieses Amt ausdrücklich als mitgliedschaftliches Sonderrecht zugewiesen ist, so kommt der Auslegung besondere Bedeutung zu.

a) Auch der Gesellschaftsvertrag ist nach Treu und Glauben auszulegen¹⁴⁰. Dabei kommen neben dem Wortlaut auch zahlreiche andere Umstände für die Auslegung des wahren Willens der Vertragsparteien in Betracht, die einen Schluß auf den Sinn der Erklärung gestatten. Die Formbedürftigkeit nach § 1 Abs. 1 S. 1 GmbHG bildet dafür kein Hindernis. Der Gesellschaftsvertrag ist nämlich in gleicher Weise der Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157, 242 BGB fähig wie andere gerichtliche oder notarielle Urkunden¹⁴¹. Die Bestellung des Geschäftsführers gehört nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Gesellschaftsvertrages gemäß § 3 Abs. 1 GmbHG, so daß wegen der Formbedürftigkeit keine engeren Grenzen gesteckt sind¹⁴².

¹³⁹vgl. Limbach, S. 57.

¹⁴⁰vgl. Scholz, § 3 Anm. 27.

¹⁴¹so schon RGZ 70, 331; 140, 303; 165, 168.

¹⁴²RGZ 140, 303 (306); 141, 204 (206); Hachenburg-Schilling, § 2 Anm. 58; Scholz, § 3 Anm. 27; vgl. auch Staudinger-Coing, § 133 Anm. 54.

Allerdings stellen Rechtssprechung und Lehre an die Auslegung, ob ein Sonderrecht auf das Amt des Geschäftsführers gewollt war, strenge Anforderungen, da es sich hierbei um eine wesentliche Abweichung von dem im GmbH-Gesetz festgelegten Prinzip der Drittorganschaft (§ 6 GmbHG) handelt. Im Zweifel soll ein solches Recht nicht als vereinbart gelten¹⁴³. Nach Hachenburg¹⁴⁴ müssen zwingende Momente darauf hinweisen, Wieland¹⁴⁵ und Fischer¹⁴⁶ verlangen deutliche Anhaltspunkte.

b) Die Tatsache allein, daß ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer bestellt wurde, spricht nicht für das Sonderrecht¹⁴⁷. In der Regel werden nämlich die Geschäftsführer bereits bei der Gründung berufen und in das Gründungsstatut aufgenommen, ohne daß dies erforderlich wäre. Deshalb ist im Zweifel nur anzunehmen, daß die Bestellung bei Gelegenheit der Errichtung des Vertrages erfolgte und deshalb in die Satzung aufgenommen wurde, ohne ein statutarisches

¹⁴³RG LZ 1909, 75; Brodmann, § 6 Anm. 2; Scholz, § 6 Anm. 6.

¹⁴⁴Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 41.

¹⁴⁵Wieland II, S. 296.

¹⁴⁶Fischer, GmbH-Rdsch 1953, S. 133 Anm. 23.

¹⁴⁷RGZ 44, 96 (97 f); 170, 358 (367 f); Baumbach-Hueck, § 6 Anm. 3 A; Hachenburg-Schilling, § 3 Anm. 26 a; Scholz, § 6 Anm. 6.

Sonderrecht zu begründen¹⁴⁸. Daraus folgt auch, daß die Abberufung und die Neubestellung eines anderen Geschäftsführers keine Satzungsänderung ist.

Nach der Rechtssprechung rechtfertigt auch der Umstand, daß eine Familien-GmbH vorliegt und die Geschäftsführer Verwalter eigenen Vermögens sind, nicht die Annahme eines Sonderrechts auf Geschäftsführung; vielmehr muß auch in diesem Fall das Sonderrecht im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommen¹⁴⁹.

Ist dagegen ein Gesellschafter im Statut bestellt worden und ist dabei zugleich bestimmt, daß die Abberufung nur aus wichtigem Grunde zulässig sei, so spricht dies für ein mitgliedschaftliches Sonderrecht¹⁵⁰. Gleiches gilt, wenn die Satzung die Bestellung auf Lebenszeit oder für die Dauer der Gesellschaftereigenschaft festlegt¹⁵¹ oder die "Unabsetzbarkeit"¹⁵² vorsieht¹⁵³.

Dagegen soll es nicht für die Annahme eines Sonderrechts genügen, wenn die Abberufung des Geschäftsführers nur mit Dreiviertelmehrheit

¹⁴⁸RG LZ 1909, 76; Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 36 u. 41; Scholz, § 6 Anm. 6; Wieland I, S. 483.

¹⁴⁹vgl. OLG Karlsruhe, GmbH-Rspr IV, Anm. 8 zu § 38.

¹⁵⁰so schon RGZ 44, 98; RG JW 1919, 314; RG LZ 1919, 309; vgl. Scholz, § 38 Anm. 8; Wieland II, S. 296; Winkler, S. 26.

¹⁵¹vgl. OLG Hamburg, GmbH-Rdsch 1954, 188 = MDR 1955, 109; vgl. auch Scholz, aaO; Wieland, aaO.

¹⁵²Zur Auslegung dieser Bestimmung siehe § 6 II 1.

¹⁵³vgl. Scholz, aaO; Wieland, aaO; Winkler, aaO.

oder einstimmig erfolgen kann¹⁵⁴. Gegen die Annahme eines Sonderrechts spricht der Umstand, daß bei entsprechender Mehrheit auch ohne wichtige Gründe, d. h. willkürlich, der Geschäftsführer abberufen werden kann¹⁵⁵. Mitgliedschaftliche Sonderrechte können aber nur bei Vorliegen wichtiger Gründe entzogen werden¹⁵⁶. Doch wird man bei einer Familien-GmbH, die für den Widerruf der Geschäftsbefugnis eine besondere Mehrheit festlegte, prüfen müssen, ob die Gesellschafter nicht von der Vorstellung ausgingen, die Stellung des Geschäftsführers der Willkür zu entziehen und ihr weitgehende Unabhängigkeit zu verleihen. So kann man im Wege der Auslegung doch zu dem Ergebnis gelangen, daß ein nur aus wichtigem Grund entziehbares Sonderrecht gewollt war. Dann kann auch die satzungsgemäße Mehrheit den Geschäftsführer nicht willkürlich, d. h. ohne wichtigen Grund, abberufen.

c) Es fragt sich überhaupt, ob die restriktive Auslegung des Gesellschaftsvertrages in Bezug auf mitgliedschaftliche Sonderrechte auf Geschäftsführung bei einer Familien-GmbH in gleicher Weise wie bei der Normalform der GmbH angebracht ist. Die Familien-GmbH steht ihrem Wesen und ihrer inneren Struktur nach der Personalgesellschaft näher als der Kapitalgesellschaft¹⁵⁷. Die persönliche Leitung des Unternehmens spielt eine größere Rolle als die reine

¹⁵⁴ vgl. Scholz, aaO; Wieland, aaO, nimmt bei Einstimmigkeit jedoch ein Sonderrecht an.

¹⁵⁵ vgl. RG JW 1919, 314.

¹⁵⁶ siehe dazu § 6 II 1.

¹⁵⁷ siehe § 2 II 3.

Kapitalbeteiligung. Damit entspricht ihr im Grunde das Prinzip der Selbstorganschaft mehr als das der Drittorganschaft. Deshalb wird man bei einer Familien-GmbH nicht nur dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, sondern auch den außerhalb des Vertrages liegenden Umständen Rechnung tragen müssen¹⁵⁸.

Ist bei einer Familien-GmbH etwa das Familienoberhaupt im Gründungsstatut zum Geschäftsführer bestellt und haben die Gründer außervertraglich vereinbart, daß die Führung des Unternehmens jeweils auf den ältesten Sohn übergehen soll, so wird man dem Senior und später seinem Nachfolger ein nur aus wichtigem Grund entziehbares Sonderrecht auf Geschäftsführung zuerkennen, auch wenn der Gesellschaftsvertrag darüber nichts aussagt.

Allerdings muß auch die ergänzende Vertragsauslegung auf die Erforschung des wahren Willens beschränkt bleiben. Ein hypothetischer Wille, etwa i. S. was die Parteien in Anbetracht des gesamten Vertragszwecks erklärt haben würden¹⁵⁹, muß außer Betracht bleiben, da die Vertragslücke dann nicht durch einen hypothetischen Willen nach Treu und Glauben ausgefüllt werden kann, wenn das Gesetz gerade das umgekehrte Prinzip vorsieht, hier im GmbH-Gesetz die Drittorganschaft. Die ergänzende Vertragsauslegung hat nämlich dort zu unterbleiben, wo an und für sich bestehende

¹⁵⁸ Für ergänzende Vertragsauslegung: Hachenburg, Anm. in JW 1919, 313 f und Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 133 Anm. 23.

¹⁵⁹ vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 205 II, S. 1254; Lehmann-Hübner, § 30 II 5b, S. 216; Winkler, S. 11; vgl. auch BGHZ 16, 71 (76); 9, 277 (277).

Vertragslücken durch gesetzliche Vorschriften geschlossen werden, denn dann sind die Lücken nicht ausfüllbedürftig¹⁶⁰.

d) In gleicher Weise verbietet es sich, durch analoge Anwendung des § 114 HGB unabhängig vom Willen der Gesellschafter zu einem mitgliedschaftlichen Sonderrecht auf Geschäftsführung zu kommen. Selbst wenn im Einzelfall die Familien-GmbH einer OHG stark angenähert ist und die Selbstorganschaft der Interessenlage gerecht wird, so läßt sich das auch für die Familien-GmbH maßgebliche GmbH-Gesetz ohne vertragliche Sonderregelung nicht übergehen. Eine Ersetzung des GmbH-Gesetzes durch Vorschriften des HGB kann unabhängig vom Willen der Gesellschafter auch für die der OHG ähnliche Familien-GmbH ohne den Gesetzgeber nicht erreicht werden¹⁶¹. Das Recht der OHG kann auch für die Familien-GmbH höchstens subsidiär angewendet werden, also nur, wenn eine Lücke im GmbH-Gesetz besteht¹⁶². Eine im Einzelfall den Interessen widerstreitende gesetzliche Regelung ist aber noch lange keine Gesetzeslücke¹⁶³. Was

¹⁶⁰ BGH DB 1957, 454. Winkler, S. 11, will dies allerdings dann nicht gelten lassen, wenn die Interessenlage von der dem Gesetz vorausgesetzten wesentlich abweicht.

¹⁶¹ vgl. RGZ 101, 55 (61); BGHZ 9, 157 (161); 14, 53; Feine, S. 53; Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131; derselbe in Festschr. f. W. Schmidt, S. 125; Hachenburg-Schilling, Allgem. Einl. Anm. 25; Winkler, S. 5; a. A. Wieland: "... so muß das Gesetz durch eine weitsichtige Praxis korrigiert werden", Wieland I, S. 289.

¹⁶² vgl. dazu § 6 III 2.

¹⁶³ vgl. Winkler, S. 4; a. A. Wieland, aaO.

"de lege ferenda" wünschenswert scheint, kann
"de lege lata" nicht immer erreicht werden.

III. Gesamt- und Einzelgeschäftsführung

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so kann jeder Geschäftsführer das Recht haben, allein zu handeln, oder nur gemeinsam mit anderen berechtigt sein. Man unterscheidet somit Einzel- und Gesamtgeschäftsführung bzw. -vertretung.

1. Bei einer Familien-GmbH wird sich der herrschende Gesellschafter, in der Regel das Familienoberhaupt, in der Satzung Einzelgeschäftsführung und Alleinvertretungsbefugnis ausbedingen¹⁶⁴. Dagegen werden die anderen Geschäftsführer meist nur gesamtberechtigt sein. Dies gilt in besonderer Weise, wenn für die Familien-GmbH etwa der Vater und zwei Söhne Geschäftsführer sind. Die dominierende Stellung des Familienoberhauptes wird durch Einzelgeschäftsführung und Alleinvertretungsbefugnis unterstrichen; die Söhne, die in die Unternehmensleitung erst eingerückt sind, werden dagegen nur gesamtberechtigt zusammen handeln dürfen oder an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden sein¹⁶⁵.

¹⁶⁴vgl. Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 27;
Sudhoff, Rechte und Pflichten ..., S. 39.

¹⁶⁵vgl. Ronkel-Fedtke, aaO.

Auch bei einer mehrstämmigen Familien-GmbH, bei der jeder Familienstamm einen Geschäftsführer stellt, kann es sinnvoll sein, alleinberechtigte Geschäftsführer zu bestellen. Doch kann die mit der Einzelgeschäftsführungsbefugnis verbundene Machtfülle auch zur Gefahr werden, so wird - insbesondere wenn es am nötigen Vertrauen zwischen den Familienstämmen fehlt - gebundene Geschäftsführung vorzuziehen sein. Gerade bei einer vielstämmigen Familien-GmbH kann so einer Verzettlung der Unternehmensleitung vorgebeugt werden. Hat ein Familienstamm mehrere Geschäftsführer, so wird die Satzung zweckmäßigerweise bestimmen, daß nur Geschäftsführer aus verschiedenen Stämmen gesamtberechtigt sind¹⁶⁶.

2. In der Regel decken sich Alleinvertretungsmacht und Einzelgeschäftsführung¹⁶⁷ bzw. Gesamtvertretung und Gesamtgeschäftsführung. Doch ist dies nicht unbedingt erforderlich.

Enthält die Satzung keine Aussage über die Vertretungsmacht mehrerer Geschäftsführer, so gilt nach § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG Gesamtvertretung. Umstritten ist die Frage, ob bei fehlender vertraglicher Regelung mehrere Geschäftsführer nur gemeinsam zur (inneren) Geschäftsführung

¹⁶⁶ vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 464 Anm. b; ders., Rechte und Pflichten ..., S. 31.

¹⁶⁷ Vom persönlichen Umfang der Geschäftsführung (Einzel- oder Gesamtgeschäftsführung) ist der sachliche zu unterscheiden. Hier wird nach betrieblichen Gesichtspunkten oft eine Geschäftsverteilung nach kaufmännischem und technischem Sachgebiet vorgenommen.

berechtigt sind oder jeder allein. Da das Gesetz schweigt, könnte man daran denken, daß die Geschäftsführung nach innen so geregelt ist wie die Vertretung nach außen¹⁶⁸. Die h. L. schließt aus der Regelung der §§ 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG und 71 Abs. 2 S. 1 AktG, daß auch für die Geschäftsführung das Kollegialprinzip zu gelten habe¹⁶⁹. Schilling¹⁷⁰ hält dies nicht für zwingend und folgert vielmehr aus der grundsätzlichen Gesamtverantwortlichkeit des Geschäftsführers, wenn er nicht dafür entlastet wird, daß Einzelgeschäftsführungsbefugnis anzunehmen ist. Für die Einzelbefugnis spreche auch die Parallele zu § 115 HGB¹⁷¹.

Dies wird in besonderer Weise bei einer Familien-GmbH zu gelten haben, die ihrer inneren Ordnung nach einer OHG meist stark angenähert ist¹⁷². Da das GmbH-Gesetz diese Frage nicht regelt¹⁷³, bestehen keine Bedenken¹⁷⁴, § 115 HGB zur Begründung mit heranzuziehen. Eigenständigkeit und Alleinverantwortlichkeit der Geschäftsführung entsprechen mehr dem Wesen der Familien-GmbH, die durch das Vertrauen und die Autorität führender Familiengesellschafter geprägt ist.

¹⁶⁸so W. Schmidt in Gadow-Heinichen, GroßkomAktG, § 70 Anm. 15; vgl. dazu auch Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 34 a.

¹⁶⁹vgl. Baumbach-Hueck, § 35 Anm. 1 A; Scholz, § 37 Anm. 2; Wieland II, S. 129.

¹⁷⁰Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 34 a.

¹⁷¹Hachenburg-Schilling, aaO.

¹⁷²Für Einzelbefugnis bei der personalistischen GmbH auch Winkler, S. 29.

¹⁷³§ 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG betrifft nur die Vertretung nach außen.

¹⁷⁴Ohne Gesetzeslücke wäre eine analoge Anwendung der OHG-Vorschriften nicht möglich; siehe dazu § 5 II 2 d.

Falls die Auslegung nicht ein anderes ergibt, ist damit bei der Familien-GmbH von der Allein-geschäftsführung auszugehen. Allerdings hat die Streitfrage keine erhebliche Bedeutung, da auch bei Alleingeschäftsführung ein Widerspruchsrecht der anderen Geschäftsführer besteht¹⁷⁵.

Schließlich ist zu betonen, daß Einzelgeschäftsführung nicht mit einem Sonderrecht auf Geschäftsführung zusammenfallen muß; so hat nicht jeder sonderberechtigte Geschäftsführer Einzelgeschäftsführungsbefugnis und umgekehrt. Das Sonderrecht gewährt eine unabhängige Stellung gegenüber der Gesellschaft, da es nur aus wichtigem Grunde entzogen werden kann; die Einzelgeschäftsführungsbefugnis sichert dagegen eine unabhängige Stellung gegenüber anderen Geschäftsführern, da sie nicht an die Mitwirkung jener gebunden ist. Jüngeren Familiengesellschaftern, die für die zukünftige Führung der Familien-GmbH vorgesehen sind, wird man ein Sonderrecht auf Geschäftsführung geben, die Ausübung aber zunächst noch durch eine Gesamtberechtigung binden. Dagegen kommt die unabhängige Stellung des Familienoberhauptes dadurch zum Ausdruck, daß ihm ein Sonderrecht auf Geschäftsführung¹⁷⁶ sowie Einzelgeschäftsführung und Alleinvertretungsbefugnis zuerkannt werden.

¹⁷⁵vgl. Hachenburg-Schilling, aaO.

¹⁷⁶eventuell auch ein Sonderrecht auf Bestellung anderer Geschäftsführer, siehe § 4 I 1.

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

1. Beispiele für mitgliedschaftliche Sonderrechte:

a) "Dem Gesellschafter A steht die Geschäftsführung und Vertretung als höchstpersönliches Sonderrecht zu, das nur aus wichtigem Grund entzogen werden kann."

b) "Die Gesellschafter A, B und C haben ein mitgliedschaftliches Sonderrecht auf Geschäftsführung. Dieses Sonderrecht ist mit dem Geschäftsanteil übertragbar und vererblich."

c) "Stirbt ein Geschäftsführer oder legt er sein Amt nieder, so hat sein ältester Sohn das Recht auf das Geschäftsführeramt, vorausgesetzt, daß er Gesellschafter ist."

d) "Jeder Gesellschafter hat das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung. Dies gilt auch für zukünftige Gesellschafter."

2. Beispiel für Gesamt- und Einzelgeschäftsführung: .

"Der Geschäftsführer A ist zur Geschäftsführung und Vertretung alleine berechtigt. Im übrigen wird die Gesellschaft durch einen Geschäftsführer des Familienstammes A und einen weiteren des Familienstammes B gemeinschaftlich vertreten. Unbeschadet dessen sind die Geschäftsführer im Innenverhältnis einzeln zur Geschäftsführung befugt."

§ 6: Die Abberufung des Geschäftsführers

Eine gedeihliche Entwicklung einer Familien-GmbH hängt aber nicht nur von der Bestellung geeigneter Geschäftsführer ab; es muß auch die Möglichkeit bestehen, Geschäftsführer wieder abzurufen, wenn sie später einmal, etwa durch Alter und Krankheit bedingt, ihre Aufgaben nicht mehr erfüllen können oder es sich herausstellen sollte, daß sie die für die Leitung eines Unternehmens erforderliche Eignung doch nicht besitzen. Dabei darf der Gesellschaftsfriede aber nicht beeinträchtigt werden, da die Familien-GmbH in besonderer Weise auf die persönliche vertrauensvolle Mitarbeit der Gesellschafter angewiesen ist.

I. Abberufungszuständigkeit

Der Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer wird grundsätzlich durch Gesellschafterbeschuß nach § 46 Nr. 5 GmbHG ausgeübt.

1. Die Satzung kann aber gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG in gleicher Weise wie bei der Bestellung die Zuständigkeit zur Abberufung anderen Stellen zuweisen, so z. B. einem Aufsichtsrat, einem Gesellschafterausschuß, einem bestimmten Familienstamm, einem oder mehreren Geschäftsführern oder einem einzelnen Gesellschafter¹⁷⁷.

¹⁷⁷vgl. dazu Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 2; Scholz, § 38 Anm. 7; Vogel, § 38 Anm. 3; vgl. auch BGHZ 12, 337.

Dabei ist es nicht unbedingt erforderlich, daß beide Rechte, die der Bestellung und der Abberufung, in die gleiche Zuständigkeit fallen; doch wird dies der Regel entsprechen, damit Kollisionsfälle vermieden werden¹⁷⁸. Auch mehrere Organe können nebeneinander die Befugnis zur Abberufung des Geschäftsführers besitzen. Allerdings ist auch dies im Sinne einer klaren Funktionstrennung nicht zu empfehlen¹⁷⁹. Ist die Zuständigkeit zum Widerruf der Geschäftsführungsbefugnis einem besonderen Organ zugewiesen, so steht der Gesellschaftsversammlung daneben das Recht nicht zu¹⁸⁰; es sei denn, es käme ein Widerruf aus wichtigem Grund in Frage¹⁸¹. Ist das besondere Abberufungsorgan funktionsunfähig oder verhindert und eilt die Sache, so gilt auch hier die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung¹⁸².

2. In einer patriarchalisch aufgebauten Familien-GmbH kann die dominierende Stellung des Familienoberhauptes dadurch unterstrichen werden, daß ihm neben der Erteilung auch der Widerruf der Geschäftsführungsbefugnis zugestanden wird. Allerdings ist diese Regel nur dann zu empfehlen, wenn das Familienoberhaupt nicht nur

¹⁷⁸ siehe dazu unter § 6 I 2 u. 4.

¹⁷⁹ Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 27.

¹⁸⁰ vgl. Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Hachenburg-Schilling, § 35 Anm. 42 a, § 38 Anm. 2; Scholz, § 38 Anm. 7; a. A. Brodmann, § 38 Anm. 2; Liebmann, § 38 Anm. 1.

¹⁸¹ vgl. Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; siehe im übrigen unter § 6 II 1.

¹⁸² vgl. BGHZ 12, 337 = GmbH-Rdsch 1954, 58 = NJW 1954, 799.

unbedingte Autorität, sondern auch unbedingtes Vertrauen genießt. Es kann durchaus sinnvoll sein, dem Familienoberhaupt das Recht der Bestellung zuzugestehen, den Widerruf aber in die Hände der Gesellschafterversammlung zu legen, damit dieser Vertrauensentzug von der Mehrheit der Gesellschafter getragen wird. Um nun Kollisionsfälle derart zu vermeiden, daß die Gesellschafterversammlung ohne Willen des zur Bestellung berechtigten Familienoberhauptes einen Geschäftsführer abberuft, kann es zweckmäßig sein, den Widerruf von der Zustimmung des Seniors abhängig zu machen¹⁸³.

3. Bei einer mehrstämmigen Familien-GmbH wird man nicht nur jedem Familienstamm ein Sonderrecht auf Bestellung eines Geschäftsführers zuerkennen¹⁸⁴, sondern diesem Gremium auch das Recht geben, ihren bestellten Geschäftsführer abzu-berufen und durch einen neuen zu ersetzen. Für eine vielstämmige Familien-GmbH kann sich auch dann, wenn kein ausgesprochenes Großunternehmen vorliegt¹⁸⁵, die Möglichkeit der Bestellung eines Aufsichtsrates anbieten, der dann die Geschäftsführer bestellt und abberuft. Die Aufsichtsratsposition ermöglicht einem älteren

¹⁸³vgl. Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 27.

¹⁸⁴siehe unter § 4 I.

¹⁸⁵In diesem Fall besteht nach § 77 Abs. 1 S. 1 BetrVerfG die Verpflichtung, einen Aufsichtsrat zu bestellen.

Familienmitglied, sich von der aktiven Betätigung als Geschäftsführer auf eine Überwachungsfunktion im Aufsichtsrat zurückzuziehen¹⁸⁶. Die gleichzeitige Stellung als Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglied ist aber schlechterdings unvereinbar, weil sich niemand selbst überwachen kann (§ 52 GmbHG i. V. m. § 105 AktG)¹⁸⁷. Im übrigen kann sich der Aufsichtsrat aber aus Gesellschaftern und anderen Familienmitgliedern zusammensetzen. Damit können bei einer vielstämmigen Familien-GmbH Repräsentanten der einzelnen Stämme über die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer entscheiden, für die eine große Gesellschafterversammlung meist zu schwerfällig ist.

4. Hat die Familien-GmbH nur die Zuständigkeit zur Bestellung einem besonderen Organ zugewiesen, ohne über die Abberufungszuständigkeit eine Aussage zu treffen, so ist es eine Frage der Auslegung, ob darin auch stillschweigend das Abberufungsrecht enthalten oder ob dieses der Gesellschafterversammlung vorbehalten sein soll¹⁸⁸. Ist das Recht der Bestellung dem Aufsichtsrat übertragen, so wird man in der Regel davon ausgehen können, daß dieser auch den Widerruf aussprechen soll, da der Aufsichtsrat gerade für die Überwachung der Geschäftsführung geschaffen

¹⁸⁶vgl. Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 28.

¹⁸⁷vgl. Baumbach-Hueck, § 52 Anm. 2 D; Scholz, § 52 Anm. 16 ff; a. A. KG OLG 42, 224, wenn noch andere Geschäftsführer da sind.

¹⁸⁸vgl. Scholz, § 38 Anm. 7.

wurde. Hat ein Familienstamm ein Sonderrecht zur Geschäftsführerbestellung, so wird man unterstellen dürfen, daß auch der Widerruf der Bestellung nur von dem betreffenden Stamm ausgeübt werden kann¹⁸⁹, da sonst die Gesellschafterversammlung das Sonderrecht praktisch wirkungslos machen könnte¹⁹⁰. Hat jedoch ein einzelner Gesellschafter das Ernennungsrecht, so ist es denkbar, daß die Gesellschaftsgründer dieses Recht nur deshalb aus der Hand gegeben haben, weil sie die Bestellung jederzeit durch Ausübung des Widerrufs korrigieren können¹⁹¹. Hat sich aber das Familienoberhaupt das alleinige Recht auf Bestellung der Geschäftsführer in der Satzung ausbedungen als die Familien-GmbH durch Aufnahme der Abkömmlinge in seine Einzelfirma gegründet worden war, so spricht dies dafür, auch ein Abberufungsrecht des Seniors als gewollt anzunehmen¹⁹².

Auch wenn die Bestellungsbefugnis begrifflich nicht die Abberufungsbefugnis einschließt¹⁹³, so darf man doch wohl dann, wenn sich keine An-

¹⁸⁹vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 171.

¹⁹⁰Der Widerruf aus wichtigem Grund bleibt der Gesellschafterversammlung ohnehin unbenommen; vgl. Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B.

¹⁹¹vgl. Eder, GmbH-Rdsch 1962, 22.

¹⁹²Schilling (Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 2) schließt allgemein aus dem Sonderrecht zur Berufung auf das Sonderrecht zur Abberufung.

¹⁹³vgl. Eder, GmbH-Rdsch 1962, 22; zu weit geht Vogel (§ 38 Anm. 3), wenn er in der Übertragung des Berufsrechts einen Verzicht auf das Widerrufsrecht sieht.

haltspunkte für eine andere Auslegung ergeben, im Zweifelsfall von der doppelten Befugnis ausgehen¹⁹⁴, da Bestellungs- und Widerrufsrecht in einem engen Zusammenhang stehen und die Berufungsbefugnis bei jederzeitiger Abberufungsmöglichkeit durch die Gesellschafterversammlung erheblich an Bedeutung verliert.

II. Abberufungsgründe

Die kontinuierliche Leitung einer Familien-GmbH erfordert, daß die Geschäftsführer nicht zur Unzeit grundlos abberufen werden. Unter welchen Voraussetzungen der Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer erklärt werden kann, hängt aber maßgeblich von der rechtlichen Stellung des Geschäftsführers ab.

1. Der wichtige Grund zum Widerruf des Sonderrechts

In einer Familien-GmbH wird dem Gesellschafter-Geschäftsführer in der Regel die Stellung als Geschäftsführer als ein echtes Mitgliedschaftsrecht zugewiesen¹⁹⁵. Nach allgemeiner Meinung¹⁹⁶

¹⁹⁴vgl. Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Brodmann, § 38 Anm. 2; Scholz, § 38 Anm. 7; a. A. Eder, aaO, wonach den Gesellschaftern solange das Widerrufsrecht erhalten bleibt, wie sie sich dieses Rechts nicht erkennbar begeben haben.

¹⁹⁵siehe unter § 5 II.

¹⁹⁶vgl. RGZ 170, 358 (368); BGH WM 1962, 201; Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 A; Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 121; ders., GmbH-Rdsch 1953, 133; Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 8; Scholz, § 38 Anm. 8; Sudhoff, Rechte und Pflichten ..., S. 26.

hat dies zur Folge, daß der Geschäftsführer in diesem Fall nur aus wichtigem Grunde abberufen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Satzung den Widerruf nicht ausdrücklich auf wichtige Gründe beschränkt¹⁹⁷. Die willkürliche Absetzbarkeit gilt als satzungsmäßig ausgeschlossen¹⁹⁸.

Ist in der Satzung einer Familien-GmbH bestimmt, daß die Abberufung des Familienoberhauptes als Geschäftsführer ausgeschlossen ist, so ist sie gleichwohl aus wichtigem Grunde zulässig¹⁹⁹.

Denn es ist zwingendes Recht, das in § 38 Abs. 2 GmbHG seinen Ausdruck findet, daß jeder Geschäftsführer, so stark auch die Satzung seine Rechtsstellung verankern mag, jederzeit wegen wichtigen Grundes seines Amtes entsetzt werden kann. Wäre es anders, so würde der Leiter zum "Tyranen"²⁰⁰. Gleiches wie bei der Unwiderruflich-

¹⁹⁷ vgl. RGZ 165, 78; Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 133; Scholz, § 14 Anm. 13; Winkler, S. 40. Die Kritik von Buchwald-Tiefenbacher (S. 62 f) geht fehl, wenn sie unter Berufung auf § 38 Abs. 2 GmbHG eine ausdrückliche Bestimmung in der Satzung verlangt, da sie nicht auf das Mitgliedschaftsrecht zur Geschäftsführung abstellt.

¹⁹⁸ vgl. RGZ 170, 358 (368); BGH WM 1962, 201; Baumbach-Hueck, aaO; Feine, S. 475; Fischer, aaO; Hachenburg-Schilling, aaO.

¹⁹⁹ vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Fischer, aaO, Hachenburg-Schilling, aaO; Scholz, § 38 Anm. 13; Vogel, § 38 Anm. 2; ebenso die Rspr.: RGZ 124, 379; OLG Hamburg, OLG 8, 259; BayOLG GmbH-Rspr. IV, 7 zu § 38.

²⁰⁰ Scholz, aaO.

keitsklausel gilt bei Satzungsbestimmungen, wie der Bestellung zum Geschäftsführer auf Lebenszeit oder für die Dauer der Gesellschaftereigenschaft²⁰¹.

Was nun als wichtiger Grund zum Widerruf des mitgliedschaftlichen Sonderrechts auf Geschäftsführung anzusehen ist, muß nach den Tatumständen des Einzelfalles beurteilt werden²⁰². Dabei ist von § 38 Abs. 2 GmbHG auszugehen. Zwar regelt § 38 Abs. 2 den Widerruf des dienstvertraglich angestellten Geschäftsführers, der nur aus wichtigem Grunde abberufen werden kann, er ist aber auch als sachgerechte Norm für das selbständige Mitgliedschaftsrecht anzuwenden²⁰³. Nach § 38 Abs. 2 S. 2 zählen z. B. grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung als wichtige Gründe. Nach der Rechtsprechung ist ein wichtiger Grund anzunehmen, wenn durch das weitere Verbleiben des Geschäftsführers die Belange der Gesellschaft erheblich gefährdet werden, wenn die Fortsetzung nach Treu und Glauben unzumutbar erscheint²⁰⁴. Auf das Verschulden des Geschäftsführers kommt es grundsätzlich nicht an²⁰⁵.

Bei einer Familien-GmbH kann bereits die Verletzung wichtiger Familieninteressen den Wider-

²⁰¹ vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Sudhoff, aaO; ders., Gesellschaftsvertrag, S. 172.

²⁰² siehe die Übersicht bei Scholz, § 38 Anm. 9.

²⁰³ Winkler, S. 40.

²⁰⁴ vgl. RGZ 65, 38; 105, 376; JW 1929, 1360; 1936, 2071.

²⁰⁵ vgl. Vogel, § 38 Anm. 6.

ruf des Sonderrechts rechtfertigen²⁰⁶. Die vertrauensvolle persönliche Zusammenarbeit zur Erhaltung des Familienunternehmens steht bei der Familien-GmbH so im Vordergrund, daß eine diesem Gesellschaftszweck entgegenwirkende, treuwidrige Geschäftsführung als wichtiger Grund zum Widerruf auch eines mitgliedschaftlichen Sonderrechts auf Geschäftsführung angesehen werden muß. Zur Klarstellung empfiehlt es sich, in der Satzung der Familien-GmbH festzulegen, daß als wichtiger Grund auch ein grober Verstoß gegen die Familieninteressen gilt. Damit wird der Geschäftsführer mehr dazu angehalten, die familiengebundene Zielsetzung der Familien-GmbH zu beachten.

2. Der Widerruf ohne wichtigen Grund

Steht dem Geschäftsführer kein mitgliedschaftliches Sonderrecht zu, so gilt § 38 Abs. 1 GmbHG. Danach kann die Geschäftsführungsbefugnis zu jeder Zeit ohne Angabe von Gründen²⁰⁷ widerrufen werden.

Soweit es sich um die Abberufung eines familienfremden Geschäftsführers handelt, bestehen an dieser uneingeschränkten Widerrufsmöglichkeit keine Bedenken. In der Regel handelt es sich aber bei einer Familien-GmbH um familienangehörige Gesellschafter-Geschäftsführer, deren Stellung in der GmbH sich erheblich von der eines familienfremden Geschäftsführers unter-

²⁰⁶vgl. Hengstmann, S. 20.

²⁰⁷vgl. Scholz, § 38 Anm. 5; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 170.

scheidet. Zwar ist der Gesellschafter-Geschäftsführer ohne Sonderrecht grundsätzlich auch nur angestellter Geschäftsführer²⁰⁸, die Geschäftsführungsbefugnis leitet sich nicht aus dem Mitgliedschaftsrecht her, sondern steht selbständig neben diesem; doch besteht neben dem Anstellungsvertrag ein enges personenrechtliches Band, das auf den nahen verwandtschaftlichen Beziehungen aller Familiengesellschafter gründet.

Die Rechtssprechung²⁰⁹ hat bisher eine solche auf personenrechtlicher Beziehung beruhende gesonderte Beurteilung eines Widerrufs nach § 38 Abs. 1 nur für die Zweipersonen-GmbH entwickelt. Zwar ist die Zweipersonen-GmbH nicht ohne weiteres mit der Familien-GmbH gleichzusetzen; doch läßt sich der vom BGH²¹⁰ entwickelte Grundgedanke, daß die Stellung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer zweigliedrigen GmbH im starken Maße auf die persönlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander zurückzuführen und auf das diese gesellschaftlichen Beziehungen beherrschende Prinzip von Treu und Glauben gegründet ist, ebenso auf die Familien-GmbH übertragen.

²⁰⁸ siehe dazu unter § 5 I.

²⁰⁹ OLG Karlsruhe GmbH-Rdsch 1967, 214; zustimmend Limbach, GmbH-Rdsch 1968, 181; ablehnend Schönle-Ensslin, GmbH-Rdsch 1968, 23; ähnlich schon BGH LM § 16 GmbHG Nr. 1 u. § 38 GmbHG Nr. 2; ablehnend Eder, GmbH-Rdsch 1962, 24.

²¹⁰ BGH aaO.

Das bedeutet jedoch nicht, daß auch bei dem familienangehörigen Gesellschafter-Geschäftsführer nur ein Widerruf aus wichtigem Grund zulässig ist, sondern schließt nur eine willkürliche, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und die gesellschaftliche Treuepflicht²¹¹ verstoßende Abberufung aus. Was nun berechnigte Gründe in diesem Sinne sind, muß nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Danach ist es denkbar, daß ein älterer Gesellschafter-Geschäftsführer abberufen wird, weil im Interesse der Familien-GmbH ein jüngeres Familienmitglied die Leitung des Unternehmens übernehmen soll, während eine Abberufung aus wichtigem Grund nur dann möglich wäre, wenn darüber hinaus ein weiteres Verbleiben des Geschäftsführers die Belange der Gesellschaft erheblich gefährdeten²¹².

III. Das Abberufungsverfahren

Auch innerhalb einer Familien-GmbH ist auf die strikte Einhaltung formeller Vorschriften zu achten. Nur so können durch Ordnungsmäßigkeit und Klarheit unnötige Streitigkeiten vermieden werden. Dies gilt auch in besonderer Weise für

²¹¹ Daß bei einer ausgesprochenen personalistischen GmbH eine Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der GmbH und der Gesellschafter untereinander bestehen kann, wird heute fast allgemein anerkannt. Vgl. Ballerstedt, S. 184; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 27; Schmidt, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff; Wolany, S. 111; Würdinger, S. 13; Zöllner, S. 343, 350; vgl. auch BGHZ 9, 157; OLG Karlsruhe, aaO; BGH LM § 38 GmbHG Nr. 2.

²¹² siehe dazu unter § 6 II 1.

den Widerruf der Geschäftsführungsbefugnis, der wegen seiner weittragenden Bedeutung von vornherein zweifelsfrei feststehen muß.

Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung²¹³, wird also dann wirksam, wenn er mit Willen des widerrufenden Organs dem Geschäftsführer zugeht. Ist die Gesellschafterversammlung Abberufungsorgan - und dies ist ja auch bei der Familien-GmbH die Regel -, so genügt bei Anwesenheit des abzurufenden Geschäftsführers der Gesellschafterbeschuß²¹⁴.

1. Der Gesellschafterbeschuß

a) Da die Abberufung des Geschäftsführers eine so einschneidende Maßnahme darstellt, die geeignet ist, die Vertrauensbasis der Gesellschaft zu erschüttern und den Gesellschaftsfrieden empfindlich zu stören, kann es bei einer Familien-GmbH sinnvoll sein, den Widerruf an eine qualifizierte Mehrheit zu binden. Die Zulässigkeit dieser Durchbrechung des Mehrheitsprinzips ergibt sich aus § 45 Abs. 2 GmbHG. Allerdings wird man eine besondere Mehrheit nur für die Abberufung eines familienangehörigen Geschäftsführers verlangen, einem familienfremden Geschäftsführer sollte diese stärkere Stellung dagegen nicht gewährt werden.

b) Die h. L. will jedoch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes stets die einfache Mehrheit genügen lassen, gleichgültig, welche Mehrheit

²¹³ vgl. Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Scholz, § 38 Anm. 6.

²¹⁴ vgl. Scholz, aaO.

die Satzung festlegt und wie das Statut im übrigen die Stellung des Geschäftsführers verankert hat²¹⁵. Als Begründung wird angegeben, die zwingende Vorschrift des § 38 Abs. 2 GmbHG dürfe nicht verschärft werden. Der durch die einfache Mehrheit repräsentierten Gesellschaft könne das Abberufungsrecht aus wichtigem Grunde nicht entzogen werden²¹⁶.

Dieser Ansicht wird man aber nicht in dieser Allgemeinheit folgen können²¹⁷. Gerade für die Familien-GmbH ist die Aufgabe des einfachen Mehrheitsbeschlusses kennzeichnend. Die Familien-GmbH kann auch durch eine andere Mehrheit repräsentiert werden²¹⁸. § 38 Abs. 2 GmbHG verlangt nicht, daß der Geschäftsführer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden muß. Die Entscheidung bleibt der Disposition der Gesellschafter überlassen, folglich kann sie auch dadurch eingeschränkt werden, daß ein besonderer Mehrheitsbeschluß verlangt wird. Auch das Argument, bei Abberufung aus wichtigen Gründen müsse das Privatinteresse gegenüber dem öffentlichen Interesse zurücktreten²¹⁹,

²¹⁵ vgl. RGZ 44, 95 (96); KG JW 1937, 549; Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Gottschling, GmbH-Rdsch 1957, 105; Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 7; Scholz, § 38 Anm. 16, § 47 Anm. 19; Vogel, § 38 Anm. 4; Wiedemann, BB 1957, 696.

²¹⁶ vgl. Hachenburg-Schilling, aaO.

²¹⁷ gegen die h. L. ebenfalls: OLG München BB 1956, 938; Brodmann, § 38 Anm. 2; Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 134; Winkler, S. 47.

²¹⁸ vgl. Winkler, aaO.

²¹⁹ Scholz, § 38 Anm. 16.

überzeugt nicht. Denn das von einem wichtigen Grund getragene Anliegen der Mitgesellschafter muß nicht identisch sein mit einem entsprechenden öffentlichen Interesse, sondern kann durchaus beachtenswerten privaten Interessen entspringen²²⁰. So muß gerade bei einer Familien-GmbH das Interesse an einer stark gefestigten Stellung des Familienoberhauptes nicht ohne weiteres hinter einem allgemeinen Interesse zurücktreten.

Ist damit in der Satzung der Familien-GmbH eine 3/4 Mehrheit zur Abberufung vorausgesetzt, so gilt diese Mehrheit für den Widerruf eines Sonderrechts wie für die fristlose Abberufung eines einfachen Geschäftsführers aus wichtigem Grunde²²¹.

c) An der Beschlußfassung nimmt der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich teil²²². Hat er jedoch ein Sonderrecht auf Geschäftsführung oder kommt ein Widerruf aus wichtigem Grunde in Frage, so entfällt nach einhelliger Meinung sein gesetzliches Stimmrecht²²³. Dies ergibt sich aus dem in § 47 Abs. 4 GmbHG zum Ausdruck gekommenen Prinzip, daß kein Gesellschafter Richter in eigener Sache sein dürfe²²⁴. Wäre es anders, so käme

²²⁰ vgl. Eder, GmbH-Rdsch 1962, 22.

²²¹ vgl. Winkler, S. 48.

²²² vgl. RGZ 138, 98; Hachenburg-Schmidt, § 47 Anm. 23; Scholz, § 38 Anm. 17.

²²³ vgl. RGZ 124, 371; 138, 98; BGH GmbH-Rdsch 1953, 74; Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 B; Eder, GmbH-Rdsch 1962, 22; Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 134; ders. in Festschr. f. W. Schmidt, S. 121; Hachenburg-Schmidt, aaO; Scholz, aaO; Zöllner, S. 236 Anm. 59.

²²⁴ vgl. Scholz, aaO; andere Begründung: Eder, aaO.

dies bei einem sonderberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführer mit Kapitalmehrheit einer unzulässigen Unabsetzbarkeit²²⁵ gleich.

2. Die Klagemöglichkeit

Inwieweit sich ein von der Gesellschafterversammlung abberufener Geschäftsführer durch Klage zur Wehr setzen kann, hängt in erster Linie von seiner rechtlichen Stellung als Geschäftsführer ab.

a) Geschäftsführer, die nicht zugleich Gesellschafter sind, haben keine Möglichkeit, auf dem Rechtswege die Wiedereinsetzung als Geschäftsführer zu erlangen. Sie können höchstens Schadensersatzansprüche wegen Verletzung vertraglicher Ansprüche geltend machen²²⁶.

b) Dagegen kann der Gesellschafter-Geschäftsführer gegen den Abberufungsbeschluß Anfechtungsklage gemäß §§ 243 ff AktG erheben mit dem Ziele, den Beschluß für ungültig zu erklären²²⁷. Neben Gesetzes- und Statutenverletzung kommt für den familienangehörigen Gesellschafter-Geschäftsführer insbesondere die Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht in Betracht²²⁸.

²²⁵siehe dazu § 6 II 1.

²²⁶vgl. Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 134; Scholz, § 38 Anm. 11; Vogel, § 38 Anm. 7; Wieland II, S. 295 Anm. 15; Winkler, S. 42.

²²⁷vgl. RGZ 44, 95; RG DJZ 1914, 1109; RG LZ 1914, 1762; 1916, 809; RG JW 1919, 313.

²²⁸siehe dazu unter § 6 II 2.

c) Steht dem Gesellschafter-Geschäftsführer aber ein mitgliedschaftliches Sonderrecht auf Geschäftsführung zu, so ist ein ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes ergehender Abberufungsbeschuß nicht anfechtbar, sondern unwirksam²²⁹. Nach allgemeiner Meinung können nämlich Sonderrechte einem Gesellschafter ohne wichtigen Grund nicht gegen seinen Willen entzogen werden²³⁰. Eine Anfechtungsklage scheidet damit aus, weil sie einen wirksamen Abberufungsbeschuß gegenüber dem Geschäftsführer voraussetzt²³¹.

Das führt jedoch zu der unangenehmen Konsequenz, daß die Wirksamkeit der Abberufung eines sonderberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführers dann unklar ist, wenn Zweifel am Vorliegen eines wichtigen Grundes bestehen. Diese Ungewißheit vermeidet das HGB in den §§ 117, 127, wonach bei Abberufung eines OHG-Geschäftsführers die Geschäftsführungsbefugnis erst mit Rechtskraft des entziehenden Urteils erlischt²³². Da nun das mitgliedschaftliche Sonderrecht bei einer personalistischen GmbH der Regelung des § 114 HGB nachgebildet ist, läge eine analoge Anwendung des OHG-Rechts nahe. Doch die h. L.²³³

²²⁹ vgl. Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 122; Wieland II, S. 295 Anm. 16; Winkler, S. 42.

²³⁰ vgl. BGHZ 15, 177 (181); Fischer, aaO, Scholz, § 14 Anm. 13; Wieland II, S. 295 Anm. 16; Winkler, S. 42.

²³¹ Fischer, aaO; Winkler, aaO.

²³² vgl. Baumbach-Duden, § 117 Anm. 4 A.

²³³ Baumbach-Hueck, § 38 Anm. 2 D; Scholz, § 38 Anm. 11, 18; Vogel, § 38 Anm. 7.

schließt die Lücke mit einer Analogie zu § 84 III S. 4 AktG mit dem Ergebnis, daß der Widerruf wirksam ist, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Die Begründung stützt sich darauf, daß die GmbH Kapitalgesellschaft ist und damit der aktienrechtlichen Regelung näher stehe.

Dagegen wendet sich mit Recht die Kritik²³⁴. Mitgliedschaftliche Sonderrechte auf Geschäftsführung gibt es nur bei einer personenbezogenen GmbH, wie z. B. der Familien-GmbH. Die personalistische GmbH steht ihrem Wesen der OHG aber näher als der kapitalistischen AG²³⁵. Warum sollte bei Überwiegen der personalistischen Ausgestaltung der GmbH nicht OHG-Recht analog angewendet werden? So ist mit der Ausschließungsklage analog § 140 HGB für die GmbH der Anfang gemacht worden²³⁶.

§ 84 III S. 4 AktG paßt schon deshalb nicht, weil er den Rechtsgedanken eines unentziehbaren Sonderrechts nicht erfaßt²³⁷. Im übrigen geht das Aktiengesetz von der Unabhängigkeit und Sachlichkeit des Aufsichtsrates einer AG aus.

²³⁴Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 122; ders. GmbH-Rdsch 1953, 134; Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 10; Winkler, S. 42 ff.

²³⁵siehe unter § 2 II.

²³⁶Allerdings nimmt der BGH nunmehr die Begründung der Ausschließungsklage aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, nicht aus der analogen Anwendung des § 140 HGB; vgl. BGHZ 9, 161; 16, 332; siehe dazu auch unter § 12 I; Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2.

²³⁷Fischer, aaO.

Bei der kapitalistischen GmbH ist die Ausgangslage ähnlich. Eine personalistische GmbH, namentlich eine Familien-GmbH, wird aber so stark durch das subjektive persönliche Verhältnis geprägt, daß eine sachliche Entscheidung über den wichtigen Grund nicht immer gewährleistet ist²³⁸.

Das GmbH-Gesetz, das von der Dritorganschaft ausgeht, hat naturgemäß keine Regelung getroffen, wie ein mitgliedschaftliches Sonderrecht auf Geschäftsführung zu entziehen ist. Es liegt deshalb eine echte Gesetzeslücke vor. Da das Sonderrecht dem Muster des § 114 HGB folgt, können nur §§ 117, 127 HGB als sachgerechte Vorschriften zur analogen Anwendung in Betracht kommen. Somit können mitgliedschaftliche Sonderrechte auf Geschäftsführung nur durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden²³⁹.

Wenn Fischer²⁴⁰ de lege ferenda die Analogie zu §§ 117, 127 HGB für die personalistische GmbH bejaht, de lege lata aber nicht anwendet, weil eine Gestaltungsfrage nicht der freien Parteivereinbarung zugänglich sei, so überzeugt dies nicht. Es handelt sich hier nämlich nicht um die Frage, ob der Parteiwille so auszulegen ist, daß nur ein rechtsgestaltendes Urteil das mitgliedschaftliche Sonderrecht entziehen kann, sondern um eine Frage einer Analogie, die unabhängig vom Willen der Parteien zu

²³⁸ vgl. Hachenburg-Schilling, § 38 Anm. 10.

²³⁹ so auch Wieland II, S. 300; Winkler, aaO; wohl auch Hachenburg-Schilling, aaO.

²⁴⁰ Festschr. f. W. Schmidt, S. 125 u. GmbH-Rdsch 1953, 135.

beurteilen ist. Diesen Weg hat sich Fischer jedoch verschlossen, indem er aus prinzipiellen Erwägungen die analoge Anwendung des OHG-Rechts ablehnt, wenn dies nicht durch Auslegung dem Willen der Gesellschafter zu entnehmen ist²⁴¹.

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Folgende besondere Satzungsklauseln kommen beispielsweise für die Familien-GmbH in Betracht:

1. "Über die Abberufung eines Geschäftsführers beschließt die Gesellschafterversammlung mit 3/4-Mehrheit."
2. "Über die Abberufung eines Geschäftsführers beschließt die Gesellschafterversammlung mit Zustimmung des Gesellschafters A."
3. "Zuständig für die Abberufung eines Geschäftsführers ist ausschließlich der Gesellschafter A. Unbeschadet dessen hat die Gesellschafterversammlung das Recht, einen Geschäftsführer aus wichtigem Grunde abzuberufen."
4. "Die Gesellschafter der Stämme A, B und C haben jeweils das Recht, den von ihnen bestellten Geschäftsführer abzuberufen. Das Recht der Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführungsbefugnis aus wichtigem Grunde zu widerrufen, bleibt davon unberührt."

²⁴¹Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131 ff. Zum Gesamtproblem der analogen Anwendung des Rechts der OHG im Bereich der GmbH siehe Winkler: Die Lückenausfüllung des GmbH-Rechts durch das Recht der Personengesellschaften.

5. "Die Geschäftsführer A und B können nur aus wichtigem Grunde abberufen werden. Als solcher Grund gilt auch ein grober Verstoß gegen die Zielsetzung der Familien-GmbH, die Erhaltung des Unternehmens in Familienhänden sowie eine erhebliche Verletzung sonstiger Familieninteressen."

3. Kapitel:

Die Sicherung der Familiennachfolge und die Verhinderung des Eindringens Familienfremder

Die vordringlichste Aufgabe einer Familien-GmbH ist die Sorge, die Gesellschaft auch in Zukunft in Familienhänden zu erhalten. Unter dieser Zielsetzung, die GmbH als gemeinsames, den Zwecken der Familie dienendes Unternehmen zu erhalten, haben sich die Gesellschafter zusammengefunden; dieser besondere Gesellschaftszweck prägt die Familien-GmbH und ist ihr charakteristisches Merkmal überhaupt²⁴².

Damit stellt sich der Familien-GmbH eine doppelte Aufgabe. Einmal soll gewährleistet sein, daß die als Nachfolger bestimmten Familienangehörigen in die Gesellschaft aufgenommen werden, zum anderen muß der Gefahr des Eindringens Familienfremder begegnet werden.

Unerwünschte Dritte können Eingang in die GmbH finden, erstens durch rechtsgeschäftliche Übertragung von Geschäftsanteilen, zweitens durch letztwillige Verfügung im Erbgang und schließlich als Gläubiger eines Gesellschafters im Rahmen von Zwangsvollstreckung und Konkurs. Der Gesellschaftsvertrag einer Familien-GmbH muß damit so gestaltet werden, daß keine dieser Möglichkeiten eintreten kann.

²⁴² siehe dazu unter § 1 III 3.

§ 7: Die Übertragung von Geschäftsanteilen

I. Die Übertragbarkeit des Geschäftsanteils

Die Geschäftsanteile einer GmbH sind gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG frei veräußerlich. Geschäftsanteil ist dabei nach h. L.²⁴³ das gesamte Mitgliedschaftsrecht. Eine Aufteilung in den (vermögensrechtlichen) Geschäftsanteil und das (personenrechtliche) Mitgliedschaftsrecht erfolgt nicht²⁴⁴. Damit erhält der Erwerber eines Geschäftsanteils nicht nur das durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligungsrecht, sondern rückt vollständig in die Rechtsstellung des Gesellschafters ein mit allen Mitgliedschaftsrechten und -pflichten. Auch mitgliedschaftliche Sonderrechte werden, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind²⁴⁵, miterworben²⁴⁶.

Damit besteht für eine Familien-GmbH die Gefahr, daß bei Veräußerung des Geschäftsanteils durch einen Mitgesellschafter ein Familienfremder als Mitglied in die Gesellschaft eindringt, ohne daß die Gesellschafter dies verhindern könnten. Doch hat der Gesetzgeber in § 15 Abs. 5 GmbHG die Möglichkeit vorgesehen, die freie Abtret-

²⁴³RGZ 82, 167 (169); 97, 197 (200); vgl. auch Baumbach-Hueck, § 3 Anm. 6; Buchwald, GmbH-Rdsch 1962, 25; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 16; Scholz, § 14 Anm. 2; Vogel, § 14 Anm. 2; a. A. Feine, S. 373.

²⁴⁴abweichend Töteberg, S. 14 ff.

²⁴⁵siehe dazu unter § 5 II 1 b.

²⁴⁶vgl. Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 18.

barkeit der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag einzuschränken und so eine stärkere Geschlossenheit des Mitgliederkreises zu erreichen.

II. Der Einfluß der Familien-GmbH auf den Mitgliederkreis

1. Der Ausschluß der Abtretbarkeit

Die Frage, ob § 15 Abs. 5 GmbHG auch die Möglichkeit eröffnet, jede Veräußerung eines Geschäftsanteils schlechthin durch die Satzung zu verbieten, ist umstritten. Die h. L. bejaht die Zulässigkeit des völligen Ausschlusses²⁴⁷. Allerdings muß dann ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund anerkannt werden²⁴⁸, da sonst der Gesellschafter unzulässigerweise unauflöslich an die GmbH gebunden ist.

Für die Familien-GmbH kommt diese Regelung aber nicht in Betracht, da damit nicht nur die Veräußerung der Geschäftsanteile an Dritte, sondern auch die Abtretung an Familienangehörige ausgeschlossen wird. Die Familien-GmbH bedarf aber zu ihrer Weiterentwicklung der fortwährenden Aufnahme junger Familienmitglieder. Dieser ständige Erneuerungsprozeß der Familien-GmbH darf nicht auf die Erbfolge beschränkt bleiben, da nur

²⁴⁷RGZ 80, 175 (179); Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 134; Scholz, § 15 Anm. 42; Winkler, S. 59; Wiedemann, S. 76 mit weiteren Hinweisen; einschränkend Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 2; ablehnend Brodmann, § 15 Anm. 5 a; Vogel, § 15 Anm. 2; Wolany, S. 81.

²⁴⁸vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Scholz, aaO; Hachenburg-Schilling, aaO, verlangen dagegen ein satzungsmäßiges Austrittsrecht.

durch Einarbeit und Hineinwachsen in die Verantwortung die kontinuierliche Fortführung des Familienunternehmens gewährleistet ist.

Es muß deshalb ein anderer Weg gefunden werden, der einerseits Dritten den Zugang zur GmbH wehrt, andererseits die Nachfolge durch Aufnahme der gewünschten Familienangehörigen sichert.

Die Abtretungsbeschränkung

Eine Lösung bietet die satzungsmäßige Bestimmung, daß Geschäftsanteile oder Teile hiervon nur an Gesellschafter oder sonstige Familienangehörige veräußert werden können. Die Zulässigkeit einer solchen Abtretungsbeschränkung ist nach § 15 Abs. 5 GmbHG unbestritten²⁴⁹.

a) Dabei muß beachtet werden, daß nicht nur lediglich die Verpflichtung im Gesellschaftsvertrag begründet wird, an Außenstehende nicht zu veräußern. Diese Verpflichtung hat keine dingliche Wirkung - Schadensersatzansprüche, die die Mißachtung dieser Satzungsbestimmung auslösen würde, könnten die inzwischen erfolgte Abtretung nicht mehr rückgängig machen²⁵⁰. Wird die Abtretung an Familienfremde jedoch ausgeschlossen, so ist die satzungswidrig vorgenom-

²⁴⁹ vgl. Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 20; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 61; Nefflin, GmbH-Rdsch 1963, 22; Schneider-Martin, S. 122; Scholz, § 15 Anm. 41; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 45; Wiedemann, S. 85.

²⁵⁰ vgl. Gottschling, aaO; Schneider-Martin, aaO.

mene Abtretung unwirksam, auch der gute Glaube schützt den Erwerber nicht²⁵¹.

b) Damit Streitigkeiten vermieden werden, empfiehlt es sich, den privilegierten Familienkreis möglichst genau zu bestimmen. Die Formulierung "Mitgesellschafter und sonstige Familienmitglieder" ist dabei zu ungenau. So sollte vor allem zum Ausdruck kommen, ob nur Blutsverwandte oder auch Ehegatten und Verschwägte dazugehören. Zulässig ist auch eine Beschränkung auf Abkömmlinge oder auf Söhne, ja sogar auf namentlich bestimmte einzelne Familienangehörige. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß es nicht sinnvoll ist, zu eng auf gegenwärtige Situationen abzustellen. So kann die Beschränkung auf Söhne zu unangenehmen Problemen führen, wenn ein Gesellschafter nur Töchter hat oder der eigene Sohn kein Interesse an dem Unternehmen zeigt. In der Regel wird es zweckmäßig sein, klare Grenzen des berechtigten Familienkreises zu ziehen, aber im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen die Dispositionsfreiheit der Gesellschafter nicht zu eng zu beschränken.

3. Der Genehmigungsvorbehalt

Will man den anderen Gesellschaftern ein Mitspracherecht bei der Frage einräumen, welches Familienmitglied als Nachfolger in die GmbH einrücken soll, so empfiehlt es sich, die Wirk-

²⁵¹vgl. Hachenburg-Schilling, aaO.

samkeit der Abtretung des Geschäftsanteils oder eines Teils hiervon²⁵² von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen. Dieser in der Praxis sehr häufige Genehmigungsvorbehalt wird in § 15 Abs. 5 GmbHG ausdrücklich erwähnt.

a) Bei der Formulierung der Zustimmungsklausel ist zu beachten, daß die Satzung die Genehmigung für die Abtretung (oder Übertragung) von Geschäftsanteilen vorsieht und nicht etwa für den "Verkauf". Rechtsprechung und Literatur stellen hier nämlich strenge Anforderungen. Man begründet das damit, daß Ausnahmeregeln (hier § 15 Abs. 5 GmbHG) eng auszulegen sind²⁵³. Dies führt zu dem Ergebnis, daß die Genehmigungspflicht bei "Verkauf" im Zweifel nicht Abtretungen im Wege der Schenkung²⁵⁴ oder des Tausches²⁵⁵ erfaßt. Nach § 15 Abs. 5 GmbHG kann ohnehin nur die dingliche Abtretung, nicht auch das obligatorische Verpflichtungsgeschäft von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden²⁵⁶.

Diese enge Auslegung scheint bei der Familien-GmbH aber nicht angebracht. Aus der Zielsetzung der Familien-GmbH geht hervor, daß die Person des Eintretenden allein maßgeblich ist und nicht

²⁵² Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils bedarf auch ohne Satzungsbestimmung nach § 17 Abs. 1 GmbHG der Genehmigung der Gesellschaft; siehe dazu im übrigen unter § 10.

²⁵³ vgl. Scholz, § 15 Anm. 48.

²⁵⁴ vgl. RGZ 101, 246.

²⁵⁵ vgl. RG JW 1934, 1412.

²⁵⁶ vgl. RG JW 1934, 1412; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 49; Scholz, § 15 Anm. 40; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 297.

die Art und Weise des Entgelts. Im Rahmen der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB wird man deshalb bei der Familien-GmbH trotz mißverständlicher Formulierung in der Regel zu dem von den Gesellschaftern gewünschten Ziel kommen können.

b) Eine Familien-GmbH wird sich häufig nicht damit begnügen, die Zustimmung der Gesellschaft (= Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter) zu verlangen, sondern wird die Genehmigung aller Gesellschafter voraussetzen. Dabei sollte die Satzung ausdrücklich die Zustimmung aller und nicht "der Gesellschafter" verlangen. In der Literatur ist nämlich umstritten, ob im letzteren Fall Einstimmigkeit oder ein Mehrheitsbeschluß zu fordern ist. Ein Teil der Lehre²⁵⁷ geht wiederum vom Grundsatz der engen Auslegung einer Ausnahmeregelung aus und nimmt im Zweifel einen Majoritätsbeschluß der Gesellschafter an. Die Rechtssprechung stellt mit Recht eine differenzierende Betrachtungsweise an. Bei einer GmbH, die auf die Beteiligung einer größeren Zahl von Gesellschaftern abstellt, gilt Mehrheitsbeschluß, bei einer GmbH mit einer geringeren Gesellschafterzahl, insbesondere dann, wenn die Satzung eine besondere Rücksichtnahme auf die persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander erkennen läßt, ist die Zustimmung aller Gesellschafter gefordert²⁵⁸.

²⁵⁷ insbesondere Scholz, § 15 Anm. 48; ebenso Brodmann, § 15 Anm. 5; Feine, S. 387.

²⁵⁸ RGZ 159, 279; bejahend Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 5 A; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 52; Winkler, S. 57.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Familien-GmbH, so wird hier in der Regel von der Einstimmigkeit auszugehen sein²⁵⁹, da dies der Personenbezogenheit und dem Schutz der Familienbindung am meisten entspricht.

Auch die Zustimmung anderer Gesellschaftsorgane kommt für die Familien-GmbH in Betracht. So kann die Genehmigung des Aufsichtsrates, der Geschäftsführung oder der Gesellschafter eines bestimmten Familienstammes gefordert werden. Bei einer patriarchalischen Familien-GmbH wird sich das Familienoberhaupt das alleinige Zustimmungsrecht als Sonderrecht in der Satzung vorbehalten²⁶⁰. Auch ein Mehrheitsbeschluß mit Zustimmung des Hauptgesellschafters kann sinnvoll sein.

c) Will man dem ausscheidenden Gesellschafter mehr Freiheit geben, seinen Nachfolger unabhängig vom Willen der Mitgesellschafter zu bestimmen, so ist es ratsam, bestimmte Familienangehörige, etwa die Abkömmlinge des abtretenden Gesellschafters, von dem Genehmigungsvorbehalt auszunehmen. Gerade unter dem Gesichtspunkt einer vorweggenommenen Erbinsetzung ist es sinnvoll, dem Verfügenden möglichst weitgehende Dispositionsfreiheit zu gewähren. Will man den Genehmigungsvorbehalt nicht in dieser Weise einschränken, so empfiehlt es sich, wenigstens für die Abtretung an nahe Angehörige - etwa Abkömmlinge - eine Versagung der Zustimmung nur aus wichtigem Grunde²⁶¹ zuzulassen.

²⁵⁹ ebenso Capelle, BB 1954, 1077; Schneider-Martin, S. 121.

²⁶⁰ vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 52 a.

²⁶¹ vgl. Neflin, GmbH-Rdsch 1963, 24.

d) Sieht die Satzung keinerlei Beschränkung des Genehmigungsvorbehalts vor, so gewinnt die Frage besondere Bedeutung, inwieweit die Gesellschafter die Zustimmung willkürlich versagen können. Das Reichsgericht²⁶² erklärte, daß die Erteilung oder Versagung ins freie Ermessen der berufenen Stelle gestellt sei und dem Gesellschafter keine Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung zustehe. Diese Lehre wird unserer heutigen Rechtsauffassung aber nicht mehr gerecht. Deshalb wird immer mehr eine einschränkende Ansicht vertreten, die zwar dem Ausgangspunkt beipflichtet, daß die Versagung der Genehmigung ins Ermessen der berufenen Stelle gelegt ist, die andererseits aber erkennt, daß das Ermessen am Gedanken des Rechtsmißbrauchs seine Schranke findet. Es ist heute nämlich allgemein anerkannt, daß jede Rechtsausübung nur in den durch §§ 226, 242, 826 BGB gezogenen Grenzen zulässig ist²⁶³. Dies muß auch für das Ermessen beim Genehmigungsvorbehalt gelten.

Darüber hinaus muß aber auch die Treuepflicht zur Gesellschaft und das Treueverhältnis zwischen den Gesellschaftern²⁶⁴ berücksichtigt werden²⁶⁵. Inhalt der gesellschaftlichen Treuepflicht

²⁶²RGZ 88, 325.

²⁶³vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 5 D; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 55; Scholz-Fischer, § 15 Anm. 6; Vogel, § 15 Anm. 9; Wolany, S. 82.

²⁶⁴Daß bei einer ausgesprochenen personalistischen GmbH - wie z. B. einer Familien-GmbH - neben der Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der GmbH auch zwischen den Gesellschaftern ein Treueverhältnis besteht, kann heute nicht mehr bestritten werden. Vgl. Ballerstedt, S. 184; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 27; Schmidt, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff; Wolany, S. 111; Würdinger, S. 13; Zöllner, S. 343, 350; vgl. auch BGHZ 9, 157; BGH LM § 38 GmbHG Nr. 2.

²⁶⁵vgl. Scholz, § 15 Anm. 49; Neflin, GmbH-Rdsch 1963, 24.

ist die Verpflichtung, jede Schädigung der Interessen der Gesellschaft und der durch den Gesellschaftszweck umfaßten Interessen der Mitgesellschafter zu unterlassen und darüber hinaus diese Interessen im Rahmen der durch die Gesellschaft bedingten Tätigkeit zu fördern²⁶⁶. Durch die Zielsetzung der Familien-GmbH, der Erhaltung und Fortführung des Unternehmens in Familienhänden, unter der sich die Gesellschafter zusammengefunden haben und auf der der Gesellschaftsvertrag als Vertrauensgrundlage basiert, gewinnt diese Treuepflicht ihre besondere Ausformung.

Wenn nun Scholz²⁶⁷ aus der Treuepflicht nur eine Versagung der Zustimmung aus wichtigem Grunde anerkennt, so kann dem zumindest für die Familien-GmbH nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr eine differenzierende Betrachtungsweise anzustellen. Will ein Gesellschafter seinen Anteil an einen Familienfremden abtreten, so ergibt es sich schon aus dem Gesellschaftszweck, daß die Mitgesellschafter ohne weiteres die Genehmigung verweigern können. Soll der Geschäftsanteil aber auf einen Familienangehörigen übergehen, so sind schon berechnete Gründe für die Versagung zu fordern. Will ein Gesellschafter gleichsam in vorweggenommener Erbfolge seinem einzigen Sohn den

²⁶⁶Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 27.

²⁶⁷Scholz, § 15 Anm. 49; ebenso Nefflin, GmbH-Rdsch 1963, 24.

Anteil übertragen, so wäre eine ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes erklärte Versagung der Genehmigung treuwidrig²⁶⁸.

e) Enthält die Satzung einer Familien-GmbH keinen Genehmigungsvorbehalt, so fragt es sich, ob dieser nicht auch als stillschweigend vereinbart angesehen werden kann. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, daß aus der personalistischen Struktur einer GmbH auf ein Zustimmungserfordernis bei der Abtretung von Geschäftsanteilen geschlossen werden könne²⁶⁹. Doch wird man dem nur insoweit folgen, als aus der Art der Verpflichtung der Gesellschafter im Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck die Vinkulierung der Geschäftsanteile anderen gegenüber ersichtlich ist²⁷⁰. Bei einer Familien-GmbH wird im Gesellschaftsvertrag und durch die engen verwandtschaftlichen Beziehungen der Gesellschafter meist der Wille, den Mitgliedskreis einzuschränken, auch nach außen hin erkennbar sein, so daß auch ein stillschweigender Genehmigungsvorbehalt denkbar ist. Ist allerdings die Abtretung an Familienfremde satzungsmäßig ausgeschlossen, so kann darüber hinaus für Abtretung an Familien-

²⁶⁸ Die treuwidrige Einzelstimme ist damit nichtig. Ein ablehnender Gesellschafterbeschuß ist durch Klage anfechtbar. Vgl. zu den verfahrensrechtlichen Problemen bei treuwidriger Stimmabgabe im einzelnen Zöllner, S. 366 ff, 373 ff.

²⁶⁹ vgl. Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131; Hachenburg-Schilling, § 3 Anm. 41; Limbach, S. 70; Petersen, S. 68; Wiedemann, S. 83.

²⁷⁰ vgl. Hachenburg-Schilling, aaO.

angehörige in der Regel kein Zustimmungserfordernis ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung angenommen werden, da mit der bestehenden Abtretungsbeschränkung schon dem Charakter und der Zielsetzung der Familien-GmbH Rechnung getragen wurde. In der Beschränkung auf den Familienkreis ist gleichsam ein Verzicht zu sehen, noch näher über die Person des Eintretenden mitzubestimmen.

4. Das Vorkaufsrecht

Schließlich besteht auch die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag ein Vorkaufsrecht zugunsten der Gesellschafter oder der Gesellschaft selbst festzulegen²⁷¹. Auch einzelne Mitgesellschafter oder an der GmbH noch nicht beteiligte Familienangehörige können als Vorkaufsberechtigte bestimmt werden. Dabei genügt auch die Satzungsbestimmung, daß als Berechtigte "die Abkömmlinge des Gesellschafters A" gelten²⁷².

Der Vorteil eines satzungsmäßigen Vorkaufsrechtes besteht darin, daß die Familiengemeinschaft in der Lage ist, durch Ausübung des Vorkaufsrechtes den Geschäftsanteil des Abtretungswilligen an sich zu ziehen und damit das Eindringen Familienfremder zu verhindern, andererseits aber auch dem einzelnen Gesellschafter ein Austrittsrecht belassen bleibt.

²⁷¹vgl. RGZ 49, 141; Grothus, GmbH-Rdsch 1959, 24 ff; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 63; Nefflin, GmbH-Rdsch 1963, 24; Scholz, § 15 Anm. 8.

²⁷²vgl. Grothus, GmbH-Rdsch 1959, 25.

Doch bestehen auch erhebliche Gefahren für die Familien-GmbH, da das Vorkaufsrecht nur beschränkte Sicherungsfunktion entfaltet. So versagt es in allen Fällen des Tausches und der Schenkung²⁷³. Zwar kann in der Satzung die Abtretung auf Verkaufsfälle beschränkt werden²⁷⁴, doch wird damit auch die schenkweise Übertragung an Familienangehörige vereitelt. Es empfiehlt sich deshalb, das Vorkaufsrecht mit dem Genehmigungsvorbehalt zu verbinden²⁷⁵. Das ist schon deshalb anzuraten, da mit dem obligatorisch wirkenden Vorkaufsrecht keine dingliche Sicherung gegeben ist²⁷⁶. So wäre eine Übertragung des Anteils durch den vorkaufsverpflichteten Gesellschafter auf einen familienfremden Käufer auch dem Verkaufsberechtigten gegenüber wirksam. Die Kombination mit dem dinglich wirkenden Abtretungsgenehmigungsvorbehalt sichert jedoch vor jedem unerwünschten Eindringen Familienfremder.

²⁷³ vgl. RGZ 88, 361 (364); 101, 99 (101); 125, 123 (125); Palandt-Gramm, § 504 Anm. 2.

²⁷⁴ vgl. RGZ 49, 141; RG JW 1934, 1412.

²⁷⁵ Über das Verhältnis von Vorkaufsrecht und Genehmigungsvorbehalt siehe Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 63.

²⁷⁶ Trifft der Gesellschaftsvertrag keine nähere Bestimmung, so gelten die Vorschriften der §§ 504 ff BGB.

III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Als Satzungsklausel für eine Familien-GmbH seien etwa folgende Beispiele genannt:

1. Abtretungsbeschränkung

a) "Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder eines Teiles hiervon ist nur an Abkömmlinge oder Mitgesellschafter zulässig."

b) "Geschäftsanteile dürfen nur innerhalb des jeweiligen Familienstammes abgetreten werden."

2. Genehmigungsvorbehalt

a) "Geschäftsanteile können nur mit Zustimmung der Gesellschaft abgetreten werden. Die Genehmigung zur Abtretung an Abkömmlinge darf nur aus wichtigem Grunde versagt werden."

b) "Geschäftsanteile können nur mit Genehmigung der Gesellschaft unter Zustimmung des Gesellschafters A abgetreten werden."

c) "Geschäftsanteile können nur mit Zustimmung des Gesellschafters A abgetreten werden. Die Abtretung an Abkömmlinge ist genehmigungsfrei."

3. Vorkaufsrecht

a) "Am Geschäftsanteil eines jeden Gesellschafters steht den Gesellschaftern einzeln ein Vorkaufsrecht zu. Machen mehrere Gesellschafter von diesem Recht "Gebrauch", so erwerben sie nach Kopfteilen."

b) "Vor Abtretung eines Geschäftsanteils ist der Anteil erst dem X, dem Sohn des Gesellschafters A, zum Kauf anzubieten. Für die Ausübung des Vorkaufsrechtes gelten die §§ 504 ff BGB."

§ 8: Die Erbfolge

Ein wesentliches Merkmal der Familien-GmbH liegt darin begründet, daß die GmbH über Generationen hinaus in Familienhänden erhalten bleiben soll²⁷⁷. Der Tod eines Gesellschafters ist deshalb bei der Familien-GmbH niemals Auflösungsgrund, wie man nach § 60 Abs. 2 GmbHG statutarisch festlegen könnte. Damit erhält neben der Übertragung auch die Vererbung des Geschäftsanteils erhebliche Bedeutung. Auch hier wird die Gesellschaft ihrer Zielsetzung gemäß bestrebt sein, die GmbH in Familienhänden zu erhalten und Familienfremden den Zutritt zu verwehren.

I. Die Vererblichkeit des Geschäftsanteils

Die Vererblichkeit des Geschäftsanteils versteht sich nicht von selbst. Wie bereits festgestellt wurde²⁷⁸, bedeutet "Geschäftsanteil" das gesamte Mitgliedschaftsrecht eines GmbH-Gesellschafters, also nicht nur die Vermögensposition des Anteils

²⁷⁷siehe unter § 1 III 3.

²⁷⁸siehe unter § 7 I.

mit dem Gewinnanspruch (§ 29 GmbHG), sondern auch die rein mitgliedschaftlichen Rechte, wie Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung, Stimmrecht und Auskunftsrecht. In der Regel sind aber nur Vermögensrechte vererblich; Persönlichkeitsrechte - etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht und personenrechtliche Rechtsbeziehungen, z. B. die Vereinsmitgliedschaft - gehen grundsätzlich nicht auf den Erben über²⁷⁹. § 15 Abs. 1 GmbHG erklärt jedoch den Geschäftsanteil für vererblich. Damit rückt der Erbe grundsätzlich in die volle gesellschaftliche Rechtsposition des Erblassers ein. Dies gilt für die Vermögensposition wie für das reine Mitgliedschaftsrecht²⁸⁰. § 15 Abs. 1 GmbHG hat insoweit die gleiche Funktion wie § 28 Abs. 1 URG für das Urheberrecht, der die Vererblichkeit des Verwertungsrechts sowie des Urheberpersönlichkeitsrechts festlegt²⁸¹.

II. Beschränkung der Vererblichkeit

Den besten Schutz vor einseitigen überraschenden Verfügungen eines Gesellschafter-Erblassers würde der Familien-GmbH der Ausschluß oder die Beschränkung der Vererblichkeit des Geschäftsanteils bieten.

²⁷⁹ vgl. Däubler, S. 7; Kipp-Going, § 91 IV 12; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 149.

²⁸⁰ Mitgliedschaftliche Sonderrechte sind aber nur dann vererblich, wenn sie nicht höchstpersönlicher Art sind; vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 242.

²⁸¹ vgl. dazu Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 178.

Die Frage, ob der Ausschluß der Vererblichkeit rechtlich möglich ist, ist heftig umstritten. Nach einer weit verbreiteten Ansicht ist § 15 Abs. 1 GmbHG dispositiver Natur, so daß der Geschäftsteil grundsätzlich der Vererbung entzogen werden kann. Allerdings genügt es danach nicht, wenn der Geschäftsanteil statutarisch für unvererblich erklärt wird; die Satzung muß vielmehr sogleich bestimmen, was mit dem Geschäftsanteil im Todesfall des Gesellschafters geschehen soll, ob er z. B. automatisch als einbezogen gelte²⁸².

Gegen diese Ansicht bestehen aber erhebliche Bedenken. Eine auf den Tod des Gesellschafters befristete Einziehung durch die Satzung scheitert schon daran, daß die Einziehung nur durch Gesellschafterbeschuß unter Beachtung der satzungsmäßigen Einziehungsvoraussetzungen verwirklicht werden kann²⁸³. Ohne Einziehung kann jedoch ein GmbH-Geschäftsanteil nicht erlöschen²⁸⁴. Da der Geschäftsanteil als teilweises Vermögensrecht aber nicht subjektslos werden kann, besteht für die GmbH keine Möglichkeit, den unmittelbaren Übergang des Geschäftsanteils auf den Erben zu

²⁸²vgl. RGZ 80, 175 (179); Däubler, S. 115 ff; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Landmann, S. 30 ff; Schefer, GmbH-Rdsch 1961, 7; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 30; Sudhoff, DB 1963, 1109; Zartmann, BB 1954, 71.

²⁸³vgl. Scholz, § 15 Anm. 11, § 34 Anm. 8.

²⁸⁴vgl. Scholz, § 15 Anm. 11.

verhindern²⁸⁵. Allerdings kommt für die Familien-GmbH der völlige Ausschluß der Vererblichkeit ohnehin praktisch nicht in Betracht, da er zwar das Eindringen Familienfremder durch Erbgang verhindert, gleichzeitig aber auch den Erbfall an Familienangehörige ausschließt.

2. Die Beschränkung des Erbenkreises

a) Den Interessen einer Familien-GmbH käme aber eine Satzungsbestimmung entgegen, die die Vererblichkeit der Geschäftsanteile nur an Familienangehörige für zulässig erklärt. Da aber bei einer testamentarischen Verfügung zugunsten eines Dritten demzufolge der Geschäftsanteil subjektlos wäre, ist eine solche Bestimmung nach allgemeiner Meinung unzulässig²⁸⁶. Im übrigen dürfte die Klausel schon daran scheitern, daß in der Schaffung einer "relativen Unvererblichkeit" ein Verstoß gegen den Grundsatz der Testierfreiheit (§ 2302 BGB) zu sehen ist²⁸⁷. Enthält die Satzung einer Familien-GmbH eine Beschränkung des Erbenkreises auf Familienangehörige, so ist durch Auslegung zu ermitteln, welchen rechtlich zulässigen Sinn eine solche Bestimmung haben soll. Ist dies nicht möglich, so muß sie als nichtig angesehen werden²⁸⁸.

²⁸⁵ ebenso Barella, GmbH-Rdsch 1959, 45; Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 22; Hueck, DNotZ 1952, 557; Knur, S. 108; Mordhorst, NJW 1955, 1544; Schneider-Martin, S. 441; Scholz, § 15 Anm. 11; Wilke, S. 53.

²⁸⁶ vgl. Scholz, § 15 Anm. 12; Sommer, S. 236; Wiedemann, S. 94; a. A. Liebmann-Saenger, § 15 Anm. 1; Zartmann, BB 1954, 71.

²⁸⁷ vgl. Däubler, S. 105 f; Ronkel-Fedtke, GmbH-Rdsch 1968, 29; Zartmann, aaO.

²⁸⁸ vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Hueck, DNotZ 1952, 558; Scholz, § 15 Anm. 12; siehe im übrigen unter § 8 III 1 c.

b) Folgt man der Ansicht, der Geschäftsanteil könne durch statutarische Einziehung für den Todesfall der Vererbung entzogen werden²⁸⁹, so wird man auch konsequenterweise²⁹⁰ eine Satzungsbestimmung für zulässig halten, wonach der Geschäftsanteil dann als eingezogen gelten soll, wenn er an einen Familienfremden vererbt wird²⁹¹. Allerdings ist die Aufnahme einer derartigen Klausel in den Gesellschaftsvertrag nicht ratsam, da gegen die statutarische Einziehung mit Recht erhebliche Bedenken bestehen²⁹² und noch nicht abzusehen ist, welchen Weg die Rechtsprechung einschlagen wird.

c) Schließlich kann die Satzung den Übergang des Geschäftsanteils auf den Erben auch nicht von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig machen²⁹³, so wie es bei der Abtretung möglich ist²⁹⁴ und wie es einige europäische GmbH-Gesetze erlauben²⁹⁵. Eine solche Klausel muß grundsätzlich als wirkungslos angesehen werden, da die Satzung die Erbfolge weder schlechthin ausschließen noch von Bedingungen abhängig machen kann.

²⁸⁹siehe unter § 8 II 1.

²⁹⁰Hat man im Hinblick auf die Befristung der Einziehung keine Bedenken, so wird man auch eine Bedingung für zulässig erachten; vgl. dazu Däubler, S. 121.

²⁹¹so Zartmann, BB 1954, 71.

²⁹²siehe unter § 8 II 1.

²⁹³vgl. Scholz, § 15 Anm. 12; Sommer, S. 237; Wiedemann, S. 94.

²⁹⁴siehe unter § 7 II 3.

²⁹⁵vgl. Heinrich, GmbH-Rdsch 1962, 72 (74).

Ließe man hier den Genehmigungsvorbehalt zu, so wäre der Geschäftsanteil bei rechtmäßiger Verweigerung der Genehmigung wiederum subjektlos. Däubler²⁹⁶ will eine solche Bestimmung insoweit anerkennen, als der Erbe bis zur Genehmigung durch die Gesellschaft nicht zur Ausübung der Gesellschaftsrechte befugt ist. Damit nähert er sich aber in gefährlicher Weise der Ansicht Tötebergs²⁹⁷ von der Doppelnatur des Geschäftsanteils. So läßt Töteberg bis zur Genehmigung zwar den "Geschäftsteil", nicht aber die "Mitgliedschaft" übergehen²⁹⁸.

III. Der Einfluß der Familien-GmbH auf den Mitgliederkreis

Da die Vererblichkeit weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann, muß nach einem anderen Weg gesucht werden, der die Gesellschaft nach eingetretenem Erbfall berechtigt, sich vom familienfremden unerwünschten Erben zu trennen.

1. Das Einziehungsrecht

a) Einen sicheren Schutz bietet eine Satzungsbestimmung, die die Gesellschaft berechtigt, für den Fall der Vererbung an Familienfremde den Geschäftsanteil einzuziehen. Die Vererblichkeit des Geschäftsanteils wird hierbei in keiner Weise

²⁹⁶Däubler, S. 112.

²⁹⁷Töteberg, S. 14 ff.

²⁹⁸Töteberg, S. 111.

angetastet, da der Erbe mit dem Tode des Erblassers den Geschäftsanteil erhält²⁹⁹, allerdings ist er gleichsam mit dem Einziehungsrecht der Gesellschaft belastet. Nach § 34 Abs. 2 GmbHG kann ohne Zustimmung des Anteilsberechtigten die Einziehung verfügt werden, wenn die satzungsmäßigen Voraussetzungen vorliegen. Auch der Tod eines Gesellschafters kann dabei Einziehungsgrund sein³⁰⁰. Dem Zweck der Familien-GmbH genügt es aber, wenn als weitere Voraussetzung der Erbanfall an einen Familienfremden bestimmt wird³⁰¹.

b) Sieht die Satzung entgeltliche Einziehung vor, so empfiehlt es sich, im Gesellschaftsvertrag genau zu bestimmen, wie die Abfindung errechnet wird und in welcher Weise sie dem Erben ausgezahlt werden soll³⁰². Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob eine nicht vollwertige Abfindung oder die Unentgeltlichkeit festgelegt werden kann. Wird das Einziehungsrecht gegenüber jedem Erben statuiert, so räumt die h. L.³⁰³

²⁹⁹ Anders ist es bei einer statutarisch festgelegten automatischen Einziehung im Todesfall, gegen die erhebliche Bedenken bestehen; siehe dazu unter § 8 II 1.

³⁰⁰ vgl. Barella, GmbH-Rdsch 1959, 46; Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Däubler, S. 90; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Knur, S. 111; Scholz, § 15 Anm. 12.

³⁰¹ vgl. Hueck, DNotZ 1952, 556; Knur, aaO; Schilling, GmbH-Rdsch 1962, 206; Schneider-Martin, S. 441; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 362; Zartmann, BB 1954, 71.

³⁰² vgl. Schneider-Martin, aaO; Zartmann, aaO.

³⁰³ vgl. Schilling, GmbH-Rdsch 1962, 206; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 365; Wiedemann, S. 96; für die OHG: BGHZ 22, 194; Buchwald, AcP 154, 24 und JR 1955, 174.

erbrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Schenkung von Todes wegen (§ 2301) mit der Annahme eines "gegenseitig aleatorischen Rechtsgeschäftes" unter Lebenden aus³⁰⁴. Dem Risiko des Einzugs steht die Chance gegenüber, bei Überleben anderer Gesellschafter in den Genuß eines erheblichen Wertzuwachses zu kommen. Damit liegt keine Schenkung, sondern ein gegenseitiger entgeltlicher, vom Zufall abhängiger aleatorischer Vertrag vor. Ist nun das Einziehungsrecht auf den Erbanfall auf Familienfremde beschränkt, so kann auch nichts anderes gelten³⁰⁵. Der Charakter der Satzungsklausel als reine gesellschaftsrechtliche Bestimmung kommt schon darin zum Ausdruck, daß alle Geschäftsanteile mit dem Einziehungsrecht belastet sind und daß sie von der Intention der Gesellschafter bestimmt wird, beim Tod eines Gesellschafters die Familien-GmbH vor dem Eindringen Familienfremder zu schützen³⁰⁶.

Das unentgeltliche Einziehungsrecht gegenüber familienfremden Erben verstößt auch nicht gegen die Grundsätze, die BGHZ 32, 151 zum Schutze der Gläubiger aufgestellt hat³⁰⁷. Ein angemessenes Entgelt wird hiernach nur dann gefordert,

³⁰⁴Däubler, S. 95, nimmt dagegen vollzogene Schenkung unter Lebenden an.

³⁰⁵vgl. Schilling, aaO; Sudhoff, DB 1963, 1110.

³⁰⁶vgl. Knur, S. 111.

³⁰⁷siehe dazu unter § 9.

wenn die Pfändung bzw. der Konkurs selbst der Einziehungsgrund ist oder vor dem anderen Einziehungstatbestand eingetreten ist.

Wird allerdings der Kreis der erwünschten Erben sehr eng (z. B. nur auf Abkömmlinge) gezogen, so kann die unentgeltliche Einziehung des Geschäftsanteils eines pflichtteilsberechtigten Erben (z. B. der Witwe) im Einzelfall nach § 138 BGB sittenwidrig und damit nichtig sein³⁰⁸. Auch aus Billigkeitsgründen wird man in der Satzung dann ein angemessenes Entgelt für die Einziehung vorsehen, wenn auch nahe Angehörige mit dem Entzug ihres ererbten Geschäftsanteils rechnen müssen.

c) Das Einziehungsrecht kann auch durch Auslegung zu ermitteln sein. So ist es denkbar, die (nichtige³⁰⁹) satzungsmäßige Beschränkung des Erbenkreises auf Familienangehörige in ein Einziehungsrecht gegen volles Entgelt umzudeuten (§ 140 BGB)³¹⁰. Ebenso wird man die automatische Einziehung im Todesfall, falls ein Dritter Erbe wird, behandeln. Dagegen **erscheint** eine Umdeutung des Genehmigungsvorbehalts für den Erbübergang³¹¹ in ein Einziehungsrecht ausgeschlossen, da hier die Einziehungsvoraussetzungen in der Satzung nicht genau bestimmt sind (§ 34 Abs. 2 GmbHG)³¹².

³⁰⁸ vgl. Knur, S. 112; Zartmann, BB 1954, 71
Anm. 21; einschränkend Mordhorst, NJW 1955,
1545.

³⁰⁹ siehe unter § 8 II 2 a.

³¹⁰ vgl. Sommer, S. 236; Sudhoff, Gesellschafts-
vertrag, S. 361; Wiedemann, S. 96.

³¹¹ siehe unter § 8 II 2 c.

³¹² vgl. Däubler, S. 112; Feine, S. 377; Wieland
II, S. 329.

d) Das Einziehungsrecht setzt allerdings voraus, daß der Geschäftsanteil voll einbezahlt war. Da die Einlagepflicht unverzichtbar ist (§ 19 Abs. 2 GmbHG) und damit auch nicht durch die Einziehung untergehen darf, müßte das Stammkapital herabgesetzt werden³¹³. Ein weiterer Nachteil der Zwangseinziehung ist, daß der Geschäftsanteil untergeht, während die Familien-GmbH bestrebt sein wird, einen Familienangehörigen als Nachfolger eintreten zu lassen. Deshalb ist für eine Familien-GmbH die Abtretungsverpflichtung des familienfremden Erben an einen als Nachfolger bestimmten Familienangehörigen sachgerechter.

2. Die Abtretungsverpflichtung

Eine Satzungsbestimmung, die den familienfremden Erben verpflichtet, den Geschäftsanteil abzutreten, wird allgemein als zulässig anerkannt³¹⁴. Auch hier wird die Vererblichkeit des Geschäftsanteils nicht beeinträchtigt, da der

³¹³ vgl. Scholz, § 34 Anm. 7.

³¹⁴ vgl. RGZ 121, 294 (299); Barella, GmbH-Rdsch 1955, 45; Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Däubler, S. 72; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Hueck, DNotZ 1952, 550; Knur, S. 43, 116; Model, S. 184; Schefer, S. 31, 108; Schneider-Martin, S. 440; Scholz, § 15 Anm. 12; Schuler, GmbH-Rdsch 1962, 114; Sommer, S. 238; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 361; Töteberg, S. 88; Vogel, § 15 Anm. 4; Zartmann, BB 1954, 71.

Erbe mit dem Tode des Erblassers den Geschäftsanteil erhält, nur ist der Anteil gleichsam mit der Abtretungsverpflichtung belastet.

a) Die Abtretungsverpflichtung ist eine gesellschaftsvertragliche Mitgliedschaftspflicht (§ 3 Abs. 2 GmbHG)³¹⁵. Diese trifft nicht nur den Erben, sondern auch einen Dritterwerber³¹⁶, so daß die Gesellschaft nicht Gefahr läuft, daß bei satzungswidriger Veräußerung durch den Erben ein familienfremder Dritter den Geschäftsanteil endgültig erwirbt³¹⁷.

b) In der Ausgestaltung der Abtretungsklausel ist die Familien-GmbH frei, so daß sie diese den individuellen Verhältnissen in der Gesellschaft anpassen kann. Neben anderen Gesellschaftern kommen als Erwerbspersonen auch andere Familienangehörige in Betracht, etwa die Witwe oder Abkömmlinge. Auch die GmbH selbst kann das Erwerbsrecht erhalten. Die Satzung kann auch eine bestimmte Reihenfolge festlegen, nach der der familienfremde Erbe verpflichtet ist, den Geschäftsanteil anzubieten³¹⁸. Die Erwerbsperson braucht aber in der Satzung gar nicht namentlich benannt zu sein. Es genügt, wenn als Begünstigter bestimmt ist, wer von der Gesellschaft nach dem Erbfall erwählt wird.

³¹⁵ vgl. RGZ 121, 294 (299); Hueck, aaO; Knur, aaO; Zartmann, aaO.

³¹⁶ vgl. Scholz, § 3 Anm. 18; Knur, S. 43.

³¹⁷ Soweit dies nicht schon durch einen Abtretungsgenehmigungsvorbehalt verhindert wird; siehe dazu unter § 7 II 3.

³¹⁸ vgl. Sommer, S. 239.

c) In gleicher Weise wie bei der Zwangseinziehung³¹⁹ kann die Satzung die Zahlung eines Entgeltes für die Abtretung vorsehen. Ob dem Erben auch eine unentgeltliche Abtretungsverpflichtung auferlegt werden kann, ist bestritten³²⁰. Soweit die Erwerbsperson nicht die GmbH selbst ist, kann nicht wie bei der unentgeltlichen Zwangseinziehung der Schenkungscharakter damit abgelehnt werden, daß sich alle Gesellschafter gegenseitig für den Todesfall unentgeltlichen Zuwachs versprechen³²¹. Doch wird man auch dann, wenn ein Familienangehöriger als Erwerbsperson bestimmt ist aus der Tatsache, daß alle G_essellschafter die Abtretungsverpflichtung für den Fall der Vererbung an Familienfremde auf sich nehmen³²² und aus dem besonderen Gesellschaftszweck der Familien-GmbH, der dieser Bestimmung zugrunde liegt, den rein sozialrechtlichen, das Erbrecht nicht berührenden Charakter dieser Abtretungsklausel anerkennen können³²³. Auch handelt es sich um einen wechselseitigen Vertrag zwischen den Gesellschaftern und nicht zwischen einzelnen Gesellschaftern und einem begünstigten Nachfolger³²⁴.

³¹⁹siehe dazu unter § 8 III 1 b.

³²⁰Die Zulässigkeit wird bejaht von: Barella, GmbH-Rdsch 1959, 46; Knur, S. 116; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 365; ders., BB 1963, S. 1111; wohl auch Schilling, GmbH-Rdsch 1962, 206 (anders bei Abtretung an einen Miterben); Däubler, S. 83, mit der Begründung, daß eine vollzogene Schenkung vorliegen könne; ablehnend Wiedemann, S. 97.

³²¹siehe dazu unter § 8 III 1 b.

³²²vgl. BGH NJW 1957, 181.

³²³vgl. Knur, S. 111.

³²⁴Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 365.

Allerdings ist es noch nicht abzusehen, welchem Weg die Rechtssprechung folgen wird³²⁵, so daß es sich für die Praxis empfiehlt, nur der GmbH selbst ein unentgeltliches Erwerbsrecht zu geben.

d) Der Nachteil einer bloßen Abtretungsverpflichtung des familienfremden Erben besteht darin, daß der Erwerbsberechtigte (oder die GmbH zur Abtretung an ihn) den unwilligen Erben verklagen muß, um sein Ziel zu erreichen. Zur Einziehung bedarf es dagegen nur einer Erklärung der Gesellschaft, nicht der Klage. Deshalb empfiehlt es sich, Abtretungspflicht und Einziehungsrecht in der Weise miteinander zu verbinden, daß die Einziehung für den Fall angedroht wird, daß der familienfremde Erbe innerhalb einer bestimmten Frist seiner Abtretungspflicht nicht nachgekommen ist³²⁶. Der pflichtige Erbe wird es dann meist nicht auf eine Einziehung ankommen lassen und zur Abtretung bereit sein; so daß die Übertragung an einen Familienangehörigen ohne Rechtsstreit erreicht werden kann.

³²⁵ Das OLG Kiel (SchlHA 1910, 21) hat die unentgeltliche Abtretungsverpflichtung des Erben an eine von den Gesellschaftern gewählte Person bedenkenlos für zulässig gehalten.

³²⁶ Vgl. Barella, GmbH Rdsch 1959, 45 f; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3, § 34 Anm. 13; Hueck, DNotZ 1952, 558; Schneider-Martin, S. 441; Sommer, S. 244; Wiedemann, S. 96; Zartmann, BB 1954, 71.

3. Qualifizierte Nachfolgeklauseln

Der einfachste Weg, eine familiengemäße Nachfolgeregelung zu begründen, wäre durch eine Klausel gewährleistet, die für jeden Gesellschafter im Todesfall eine bestimmte Person als Nachfolger benennt.

a) Dies könnte einmal dadurch geschehen, daß die Satzung den unmittelbaren Übergang des Geschäftsanteils auf den prädestinierten Nachfolger festlegt, ohne daß ein Durchgangserwerb des Erben stattfindet. Das Reichsgericht hat in einer vielbesprochenen Entscheidung³²⁷ die Zulässigkeit einer derartigen Klausel mit einem dinglichen Vertrag zugunsten Dritter begründet. In der Literatur ist diese Ansicht jedoch fast durchwegs auf Ablehnung gestoßen³²⁸. Nach der h. L. gibt es nur schuldrechtliche Verträge zugunsten Dritter³²⁹. Im übrigen liegen in der Mitgliedschaft einer GmbH (zumindest einer personalistischen) auch Pflichten begründet, so daß auch ein Vertrag zu Lasten Dritter vorliegt³³⁰, der unbestrittenermaßen unzulässig ist.

³²⁷RGZ 80, 175.

³²⁸vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Däubler, S. 101; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Hueck, DNotZ 1952, 557; Scholz, § 15 Anm. 12; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 363; Wiedemann, S. 94.

³²⁹vgl. RGZ 66, 97; 98, 249; 124, 218; BGH MDR 1964, 406; Palandt-Danckelmann, Vorbem. 5 c vor § 328; a. A. Esser I, S. 395; Larenz I, S. 129; Westermann, § 3 II 4, S. 18.

³³⁰vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Hueck, DNotZ 1952, 556; Schuler, GmbH-Rdsch 1962, 117; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 363; a. A. Wiedemann, S. 94 f, der auf den überwiegenden Vorteil abstellt.

In der Literatur wird deshalb nach anderen Lösungswegen gesucht³³¹. Eine Schenkung auf den Todesfall bedarf aber nur dann nicht der erbrechtlichen Form, wenn sie vollzogen ist (§ 2301 Abs. 2 BGB). Am Vollzug fehlt es aber regelmäßig, weil der Erblasser sich die Abtretung seines Geschäftsanteils bis zum Tode vorbehält³³². In der Satzung selbst kann diese nicht gesehen werden, da es an der notariellen Annahmeerklärung der Abtretung (§ 15 Abs. 4 GmbHG) fehlt³³³. Somit bedarf es der erbrechtlichen Form (§ 2301).

Denkbar wäre es, in der Errichtung des Gesellschaftsvertrages einen Erbvertrag zu sehen³³⁴. Die Formvorschriften der §§ 2274, 2276 BGB werden durch persönliches und gleichzeitiges Erscheinen der GmbH-Gesellschafter oftmals gegeben sein. Doch wird dieser Weg meist daran scheitern, daß der Geschäftsanteil nicht das ganze Vermögen des Erblassers darstellt³³⁵. Ein dinglich wirkendes Vermächtnis kennt unser Erbrecht jedoch nicht.

Damit ist es wiederum nicht möglich, den direkten Übergang des Geschäftsanteils auf den Erben durch gesellschaftsvertragliche Regelungen zu verhindern. Eine Satzungsbestimmung, die den un-

³³¹ vor allem Däubler, S. 98 ff und Wiedemann, S. 94 f.

³³² vgl. Däubler, S. 109 f; Wiedemann, S. 95.

³³³ Der Nachfolger wird ja meist kein Mitgesellschafter sein, sonst kann im Gesellschaftsvertrag die Annahme liegen; vgl. Däubler, S. 107.

³³⁴ vgl. Däubler, S. 99 ff; Wiedemann, S. 95.

³³⁵ vgl. Däubler, S. 101.

mittelbaren Übergang des Geschäftsanteils auf einen bestimmten Familienangehörigen vorsieht, wird aber dem Willen der Gesellschafter entsprechend als Eintrittsrecht des Begünstigten ausgelegt werden, der dann einen Anspruch auf Abtretung des Geschäftsanteils gegen den Erben hat³³⁶.

b) Zulässig ist aber eine Satzungsbestimmung, die einen bestimmten Familienangehörigen in der Weise begünstigt, daß jeder Erbe verpflichtet ist, den Geschäftsanteil auf ihn zu übertragen³³⁷. Fraglich ist jedoch wiederum, ob die Satzung eine nicht vollwertige Abfindung oder gar die Unentgeltlichkeit vorsehen kann. Konnte man bei der Abtretungsverpflichtung eines familienfremden Erben noch von einer reinen gesellschaftlichen Verpflichtung ausgehen³³⁸, da die Gesellschafter wechselseitig sich die Vererbung nur auf Familienangehörige versprochen und gleichsam als gesellschaftsrechtliche Sanktion bei Vererbung an Familienfremde die unentgeltliche Abtretungsverpflichtung verfügten, so ist es bei der bedingungslosen Bestimmung eines einzigen Nachfolgers anders. Hier wird eine typisch erbrechtliche Regelung getroffen, nämlich ein Vermächtnis³³⁹. Wenn

³³⁶ vgl. Däubler, S. 110.

³³⁷ vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Scholz, § 15 Anm. 12; siehe im übrigen unter § 8 III 2 mit weiteren Hinweisen.

³³⁸ siehe bei § 8 III 2 c.

³³⁹ ebenso Wiedemann, S. 97.

die h. L.³⁴⁰ mit Hinweis auf die Tatsache, daß die unentgeltliche Abtretungspflicht im Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern festgelegt wurde, von einer wechselseitigen, reinen gesellschaftlichen Maßnahme spricht, so überzeugt dies nicht, da typisch erbrechtliche Maßnahmen nicht dadurch dem Erbrecht entzogen werden können, daß die Gesellschafter die Verfügungen im Gesellschaftsvertrag treffen³⁴¹. Da noch nicht abzusehen ist, welchen Weg die Rechtsprechung³⁴² einschlagen wird, kann der Praxis die unentgeltliche Abtretungspflicht jedes Erben an einen bestimmten Begünstigten nicht empfohlen werden. Im übrigen genügt es den Interessen der Familien-GmbH, wenn die unentgeltliche Einziehung bzw. Abtretungspflicht an die GmbH für den Fall der Vererbung an Familienfremde angedroht wird. Die Gesellschafter werden dann sicher nur Familienangehörige testamentarisch einsetzen, da ein Ausbrechen aus der Familien-GmbH auch durch Einsetzung familienfremder Erben statutarisch unmöglich gemacht wurde.

³⁴⁰ vgl. die Hinweise unter § 8 III 2 c Anm. 321. Von der h. L. setzt sich eigentlich nur Sudhoff, BB 1963, S. 1110 ff, mit dem Problem eingehend auseinander.

³⁴¹ zutreffend Wiedemann, S. 97.

³⁴² Das OLG Kiel (SchlHA 1910, 21) hat die unentgeltliche Abtretungsverpflichtung des Erben an eine von den Gesellschaftern gewählte Person allerdings bedenkenlos anerkannt.

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Die Satzung der Familien-GmbH kann etwa folgende Nachfolgeklauseln enthalten:

1. "Wird ein Gesellschafter nicht ausschließlich von anderen Gesellschaftern, seinem Ehegatten oder seinen Abkömmlingen beerbt, so hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil unentgeltlich einzuziehen."
2. "Wird ein Gesellschafter nicht ausschließlich von seinen Abkömmlingen beerbt, so hat die Gesellschaft das Recht, eine Erwerbsperson unter den Abkömmlingen oder anderen nahen Familienangehörigen zu bestimmen, an die der Geschäftsanteil abzutreten ist. Kommt der Erbe dieser Verpflichtung innerhalb einer Frist von 3 Monaten nicht nach, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil einziehen. Als Entgelt für die Abtretung oder Einziehung ist der Buchwert anzusetzen."
3. "Nach dem Tode des Gesellschafters A hat X, der Sohn des A, das Recht der Nachfolge. Fällt der Geschäftsanteil auf einen anderen Erben, so hat dieser den Anteil an X abzutreten. Kommt er der Verpflichtung innerhalb einer Frist von drei Monaten nicht nach, so hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil einzuziehen. Als Abfindung für Abtretung oder Einziehung ist ein von der Gesellschafterversammlung bestimmtes Entgelt zu zahlen, das den Buchwert nicht unter-, den doppelten Betrag nicht überschreiten darf."

§ 9: Zwangsvollstreckung und Konkurs

I. Das Problem

Da der Geschäftsanteil nach dem Gesetz frei veräußerlich ist, kann er auch gepfändet werden (§ 15 Abs. 1 GmbHG, §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 1 ZPO). Wird nun der Geschäftsanteil im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen Gesellschafter verwertet, so besteht für die Familien-GmbH die Gefahr, daß ein Familienfremder als Gesellschafter in die GmbH eindringt. Gleiches gilt im Falle des Konkurses eines Gesellschafters.

Der Vollstreckungsschuldner kann dem pfändenden Gläubiger nicht entgegenhalten, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung des Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig mache oder nur an Familienangehörige zulasse (§ 15 Abs. 5 GmbHG). Nach §§ 134, 137 BGB ist eine Abtretungsbeschränkung dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber (§§ 851 Abs. 2, 857 ZPO) unwirksam³⁴³. Auch im Konkurs ist die statutarische Beschränkung unbeachtlich (§ 1 KO)³⁴⁴. § 15 Abs. 5 GmbHG gilt nämlich nur bei freiwilliger Veräußerung des Geschäftsanteils durch Rechtsgeschäft, nicht für Zwangsmaßnahmen bei Zwangsvollstreckung und Konkurs³⁴⁵.

³⁴³ vgl. RGZ 70, 64; 142, 378; Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 6 B; Hachenburg-Schilling, § 15 Anh. I Anm. 17; Scholz, § 15 Anm. 84; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 309; Vogel, § 15 Anm. 12; Wiedemann, S. 434.

³⁴⁴ vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 79; Scholz, § 15 Anm. 99.

³⁴⁵ vgl. BGHZ 32, 151 (155); RG 70, 64; Schuler, NJW 1961, 2281.

II. Lösungsversuche

1. Die Abtretungsverpflichtung

Eine statutarische Pflicht, im Falle der Pfändung eines Geschäftsanteils oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters den Geschäftsanteil an die Gesellschaft, einen Mitgesellschafter oder einen anderen Familienangehörigen abzutreten, hätte ebenfalls nicht das erwünschte Ergebnis zur Folge.

Wird der Geschäftsanteil nämlich entgegen dem Verbot des § 857 Abs. 2 ZPO abgetreten, so erhält der Erwerber einen pfandrechtsbelasteten Anteil³⁴⁶, den er nur durch Befriedigung des Gläubigers entlasten kann (§§ 268, 1249 BGB). Auch wäre eine Abtretung nach Eröffnung des Konkurses trotz der Klausel nur mit Zustimmung des Konkursverwalters wirksam³⁴⁷, da der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis verloren hat (§ 6 KO).

Damit ist die statutarische Abtretungsverpflichtung zwar nicht schlechthin nichtig³⁴⁸, doch berührt sie nicht das Recht des Pfandgläubigers und ist dem Konkursverwalter gegenüber unwirksam³⁴⁹.

³⁴⁶ vgl. Schneider-Martin, S. 126; Vogel, § 15 Anm. 12; Wiedemann, S. 439.

³⁴⁷ vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 79, Schneider-Martin, S. 127; Scholz, § 15 Anm. 99; Sommer, S. 175 f.

³⁴⁸ vgl. KG GmbH-Rdsch 1930, 431; Sommer, S. 175; Vogel, § 15 Anm. 12; Wiedemann, S. 439.

³⁴⁹ Eine Abtretung vor Eröffnung des Konkursverfahrens ist nach § 35 KO anfechtbar.

2. Das Einziehungsrecht

a) Dagegen bietet eine satzungsmäßige Bestimmung, die im Falle der Konkurseröffnung oder der Pfändung des Geschäftsanteils der Gesellschaft das Recht zur Zwangsamortisation (§ 34 Abs. 2 GmbHG) verleiht, den erwünschten Erfolg³⁵⁰. Mit der Einziehung geht der Geschäftsanteil und das ihn umstrickende Pfandrecht unter³⁵¹, so daß der Geschäftsanteil weder für die Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung noch im Konkursverfahren verwertbar ist. Dies ist zumindestens dann unbedenklich, wenn die Satzung ein vollwertiges Entgelt für die Einziehung festsetzt, das nun statt des Gesellschaftsrechts den Gläubigern zur Verfügung steht³⁵². Den Interessen einer Familien-GmbH genügt aber auch eine Bestimmung, wonach das Recht der Zwangsamortisation erst dann entsteht, wenn der Geschäftsanteil in der Zwangsversteigerung oder bei der Veräußerung durch den Konkursverwalter an einen familienfremden Dritten fällt³⁵³.

³⁵⁰ vgl. BGHZ 32, 151; Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 21; Knur, S. 95; Obermüller, DB 1961, 598; Schneider-Martin, S. 127, Sommer, S. 177; Wiedemann, S. 435; Zartmann, BB 1954, 70.

³⁵¹ vgl. Scholz, § 15 Anm. 84.

³⁵² Kraft dinglicher Surrogation entsteht ein Pfandrecht am Entgeltsanspruch; vgl. RGZ 142, 373; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 6.

³⁵³ vgl. Knur, aaO; Schneider-Martin, aaO; Sommer, aaO; Zartmann, aaO.

b) Freilich wird die Gesellschaft oftmals nicht in der Lage sein, aus Rücklagen und Gewinnen ein vollwertiges Entgelt zu erbringen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Satzung auch die unentgeltliche Einziehung oder die Einziehung zu einer wirtschaftlich nicht vollwertigen Abfindung vorsehen kann.

Der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung³⁵⁴ erklärt, eine Satzungsbestimmung, die die Einziehung eines Geschäftsanteils für den Fall seiner Pfändung oder des Konkurses seines Inhabers unentgeltlich oder gegen nicht vollwertiges Entgelt zulasse, sei nichtig. Zur Begründung verweist das Gericht auf §§ 137, 134 BGB, 851 Abs. 2, 857 Abs. 1, S. 3 ZPO. Danach könne ein pfändbares Recht nicht dadurch unpfändbar gemacht werden, daß seine Übertragbarkeit vertraglich ausgeschlossen werde. Sollte diese Regelung nicht lückenhaft bleiben, so müsse Entsprechendes auch für den Fall gelten, daß ein Anteil im Falle der Pfändung oder des Konkurses unentgeltlich oder gegen nicht vollwertiges Entgelt eingezogen werde³⁵⁵.

Dagegen wendet die Kritik ein, eine unterschiedliche Behandlung zu anderen Einziehungstatbeständen in der Regelung des Entgelts sei nicht angebracht, zumal auch hier Gläubigerinteressen betroffen sein könnten³⁵⁶. Die Folgerung des

³⁵⁴BGHZ 32, 151.

³⁵⁵BGHZ 32, 151 (155 f).

³⁵⁶vgl. Simon, GmbH-Rdsch 1961, 137.

BGH sei nicht überzeugend, da die unentgeltliche Einziehung weder Unterfall des Ausschlusses der Veräußerlichkeit noch überhaupt damit vergleichbar sei³⁵⁷.

Mag jedoch die Begründung des BGH auch angreifbar sein, dem Ergebnis wird man zustimmen müssen³⁵⁸. Die unentgeltliche Einziehung entspricht einer schenkweisen Zuwendung an die übrigen Gesellschaftler aus Anlaß der Zwangsvollstreckung. Solche unentgeltlichen Zuwendungen für den Fall der Inanspruchnahme durch den Gläubiger verstoßen aber gegen den Gläubigerschutz³⁵⁹. Es ist nämlich ein Unterschied, ob eine absichtliche Schädigung der Gläubiger bewirkt wird oder ob die Gläubigerinteressen nur als Folgeerscheinung einer aus anderen Gründen gerechtfertigten unentgeltlichen Einziehung (z. B. wegen grob pflichtwidrigen, gesellschaftsschädigenden Verhaltens) berührt werden.

Konsequenterweise wird man mit dem BGH³⁶⁰ aber nicht nur die unentgeltliche Einziehung, sondern auch die Einziehung zu nicht vollwertigem

³⁵⁷vgl. Schilling, JZ 1960, 745; Schneider, GmbH-Rdsch 1964, 219 (220).

³⁵⁸so die Rspr. u. h. L.; RGZ 142, 373 (376); OLG Hamburg, DNotZ 1950, 472 (473); BGHZ 32, 151 (155 f); Baumbach-Hueck, § 15 Ann. 6 B; Capelle, BB 1954, 1078; Fischer, GmbH-Rdsch 1961, 25; Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 21; Hackenburg-Schmidt, § 84 Ann. 6; Hueck, DB 1957, 37; Mordhorst, NJW 1955, 1543; Obermüller, DB 1961, 598; Scholz, § 15 Ann. 84; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 330 f; Wiedemann, S. 435 ff; a. A. Raabe, BB 1956, 708; Schneider, aaO; Simon, aaO.

³⁵⁹vgl. Wiedemann, S. 437.

³⁶⁰BGH.

Entgelt für unzulässig halten³⁶¹. Fraglich ist aber, ob eine derartige Klausel auch dann nichtig ist, wenn im Einzelfall das nicht vollwertige Entgelt zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht. Wollte man hier jedoch differenzieren, so müßte man die Satzungsbestimmung gegenüber dem einen Gesellschaftergläubiger für wirksam und gegenüber dem anderen für unwirksam halten. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird deshalb die Einziehungsklausel zu nicht vollwertigem Entgelt stets als ungültig zu betrachten sein³⁶². Offen läßt der BGH dagegen, ob ein Fremder, der in die GmbH eindringen will, sich auf die Nichtigkeit der Einziehungsklausel berufen kann, wenn die Abfindung für die Befriedigung ausreicht. In derartigen Fällen wird man zunächst an Hand von § 139 BGB prüfen müssen, ob nicht lediglich die Bewertungsklausel als nichtig anzusehen ist³⁶³. Bei einer Familien-GmbH wird man aus ihrer Zielsetzung, das Eindringen Familienfremder möglichst zu verhindern, stets zu dem Ergebnis kommen, daß das Einziehungsrecht Bestand hat, da es auch zu vollwertigem Entgelt vereinbart worden wäre. Will man dieser Ansicht nicht folgen, so ist im Rahmen des § 242 BGB zu prüfen, ob nicht eine mißbräuchliche Rechtsausübung des Gesellschaftergläubigers vorliegt³⁶⁴.

³⁶¹ vgl. RG 142, 373 (376); OLG Hamburg, DNotZ 1950, 472 (473); Baumbach-Hueck, aaO; Fischer, aaO; Hueck, aaO; Mordhorst, aaO; Obermüller, aaO; Scholz, aaO; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 309; Wiedemann, aaO; a. A. LG Hamburg, DNotZ 1964, 110 (112 ff); Knur, DNotZ 1961, 309 f; Hachenburg-Schilling, § 15 Anh. I Anm. 17; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 6; Schilling, JZ 1960, 746; Schmidt, DNotZ 1950, 474 f.

³⁶² ebenso BGHZ 32, 151 (158); Fischer, aaO; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 331; a. A. Schilling, JZ 1960, 745.

³⁶³ vgl. Wiedemann, S. 437.

3. Die Befriedigung der Gläubiger

Die Gesellschaft kann die Verwertung des Anteils und damit das Eindringen Familienfremder auch dadurch verhindern, daß sie die Gläubiger gemäß § 267 Abs. 1 BGB befriedigt³⁶⁵. Die Leistung für den verschuldeten Gesellschafter wird aber nur dann eine Rolle spielen, wenn es sich um verhältnismäßig geringfügige Beträge handelt und der Verkehrswert des Geschäftsanteils nicht überstiegen wird; ist also wohl nur bei der Zwangsvollstreckung und nicht beim Konkurs denkbar. Da die Befriedigung von dem Gesellschaftszweck, der Verhinderung des Eindringens Familienfremder getragen ist, darf der betroffene Gesellschafter aus seiner gesellschaftlichen Treuepflicht der Leistung nicht widersprechen (§ 267 Abs. 2 BGB)³⁶⁶. Zur Klarstellung kann die Abfindungsbefugnis aber auch in die Satzung aufgenommen werden³⁶⁷.

Der Gesellschaftsvertrag kann weiterhin bestimmen, daß nach Befriedigung der Gläubiger die Gesellschaft das Recht hat, den Geschäftsanteil einzuziehen oder die Abtretung zu verlangen³⁶⁸.

³⁶⁵ vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 63; Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 21; Hueck, DB 1957, 38; Obermüller, DB 1961, 599; Schneider-Martin, S. 127; Schuler, NJW 1961, 2282; Sommer, S. 181; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 331; Wiedemann, S. 440.

³⁶⁶ vgl. Sommer, S. 182; Wiedemann, S. 440.

³⁶⁷ vgl. Obermüller, aaO; Schuler, aaO; Sommer, aaO; Wiedemann, aaO.

³⁶⁸ vgl. Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 6 B; Gottschling, GmbH-Rdsch 1953, 21; Hueck, DB 1957, 38; Schneider-Martin, S. 128; Schuler, NJW 1961, 2282; Sommer, S. 182; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 331; Wiedemann, S. 440.

Da nunmehr Gläubigerinteressen nicht mehr beeinträchtigt werden können, ist die GmbH in der Regelung des Entgelts frei. So kann als Abfindung auch der Nennbetrag abzüglich beglichener Schuld sowie die Unentgeltlichkeit bestimmt werden³⁶⁹.

III. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Für die Familien-GmbH kommen etwa folgende Satzungsbestimmungen in Betracht:

1. Einziehungsrecht

a) "Wird der Geschäftsanteil eines Gesellschafters gepfändet oder ist über das Vermögen eines Gesellschafters das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet worden, so hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil des betreffenden Gesellschafters einzuziehen. Als Entgelt ist der volle wirtschaftliche Wert zu bezahlen."

b) "Fällt der Geschäftsanteil eines Gesellschafters im Rahmen der Zwangsversteigerung oder durch Veräußerung des Konkursverwalters nicht an einen Mitgesellschafter oder deren Abkömmlinge, so hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil einzuziehen. Als Entgelt ist der volle wirtschaftliche Wert zu bezahlen."

³⁶⁹ vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Hueck, aaO; Schuller, aaO; Sommer, aaO; Sudhoff, aaO; Wiedemann, aaO.

2. Die Abfindungsbefugnis

"Wird der Geschäftsanteil eines Gesellschafters gepfändet, so kann die Gesellschaft den vollstreckenden Gläubiger befriedigen. Der betroffene Gesellschafter darf der Leistung an den Gläubiger nicht widersprechen. Nach der Befriedigung hat die Gesellschaft das Recht, den Geschäftsanteil einzuziehen. Als Entgelt ist der Nennbetrag abzüglich des bezahlten Schuldbetrages zu entrichten."

4. Kapitel:

=====

Die Sicherung des ungestörten Fortbestands

=====

der Familien-GmbH

=====

Die Gesellschafter einer Familien-GmbH müssen aber nicht nur dafür Sorge tragen, daß der familiengebundene Charakter der GmbH auch in Zukunft erhalten bleibt und das Eindringen familienfremder Dritter verhindert wird; es gilt auch, inneren Zersetzungserscheinungen vorzubeugen, die den ungestörten Fortbestand der Familien-GmbH empfindlich beeinträchtigen können. So ist der Bestand der GmbH in der Weise zu sichern, daß der Kapitalbesitz nicht in zu viele Hände aufgesplittet wird, daß Auflösungsversuchen einzelner Gesellschafter vorgebeugt wird und eine praktikable Möglichkeit besteht, Gesellschafter, die den Gesellschaftsfrieden stören, aus der GmbH auszuschließen.

§ 10: Die Verhinderung der Zersplitterung des Kapitalbesitzes

Das Ziel der Familien-GmbH ist darauf gerichtet, das Unternehmen auf unbestimmte Zeit in Familienhänden zu erhalten³⁷⁰. Damit ist aber die Gefahr verbunden, daß mit der Nachfolge in den Generationen eine zu starke Aufteilung der Ge-

³⁷⁰ siehe dazu unter § 1 III 3.

schäftsanteile erfolgt, da die Familie ihrem Wesen nach den Keim zur stetigen Verzweigung in sich trägt.

I. Die Vergrößerung der Gesellschafterzahl

Nicht jede Erhöhung der Mitgliederzahl bedeutet eine Schwächung der Familien-GmbH. So ist die Aufnahme mehrerer Abkömmlinge in eine Ehegatten-GmbH stets als Stärkung zu betrachten. Auch kann die Familien-GmbH als Kapitalgesellschaft mehrere Familienstämme³⁷¹ ohne innere Schwäche ertragen, wenn der Verzettlung der Geschäftsführung dadurch vorgebeugt wird, daß nur den Repräsentanten der einzelnen Stämme Geschäftsführungsbefugnis erteilt wird³⁷². Die optimale Gesellschafterzahl läßt sich überhaupt nur im Einzelfall nach Art und Größe des Unternehmens beurteilen.

Führt die Aufteilung der Geschäftsanteile aber zu einer regelrechten Zersplitterung, so mindert dies nicht nur den Einfluß der Inhaber solcher Splitteranteile, sondern schadet der gesamten Familien-GmbH³⁷³. Der einzelne betrachtet seinen Kleinstanteil nicht mehr als Existenzgrundlage, sein persönliches Engagement und Interesse für die GmbH läßt nach. Deshalb sollte eine Familien-GmbH, die auf genügend breiter Basis steht, darauf achten, daß eine weitere Aufteilung und damit Verwässerung des vom Familienbewußtsein getragenen Unternehmens verhindert wird. Eine ge-

³⁷¹ siehe dazu unter § 3 I 3.

³⁷² siehe dazu unter § 4 I 2.

³⁷³ vgl. Knur, S. 165; Schneider-Martin, S. 98.

deihliche Entwicklung und Effektivität der Familien-GmbH kann nur dann gewährleistet sein, wenn die nachfolgenden Gesellschafter mit dem Einsatz ihrer ganzen Person das Unternehmen fortführen.

II. Gesetzliche Teilungsbeschränkungen

Das GmbH-Gesetz erkennt grundsätzlich die Teilbarkeit des Geschäftsanteils an (§ 17 GmbHG)³⁷⁴. Während aber die Abtretung eines Geschäftsanteils durch die Satzung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann (§ 15 Abs. 5 GmbHG)³⁷⁵, besteht für die Teilung kraft Gesetzes schon ein Genehmigungsvorbehalt der Gesellschaft (§ 17 Abs. 1 GmbHG). Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form (§ 17 Abs. 2 GmbHG).

Nach § 17 Abs. 6 GmbHG findet eine Teilung nur im Wege der Veräußerung oder der Vererbung statt. Unter Teilung ist hierbei der Rechtsakt zu verstehen, durch den aus einem Geschäftsanteil mehrere rechtlich selbständige Anteile gebildet werden, die in ihrer Gesamtheit dem ursprünglichen Geschäftsanteil³⁷⁶ dem Inhalt nach gleichkommen³⁷⁷. Eine Teilungsgenehmigung ist

³⁷⁴ anders § 8 Abs. 3 AktG für die AG.

³⁷⁵ siehe dazu unter § 7 II 3.

³⁷⁶ Der ursprüngliche Geschäftsanteil geht unter; vgl. Scholz, § 17 Anm. 2.

³⁷⁷ vgl. Koob, GmbH-Rdsch 1961, 140; Scholz, aaO.

damit auch erforderlich, wenn der Vater zu seinen Lebzeiten seinen Sohn in die GmbH als Mitgesellschafter aufnehmen, selbst aber noch Gesellschafter bleiben will. Dagegen liegt keine Teilung bei Vererbung des Geschäftsanteils auf mehrere Erben vor. Der Geschäftsanteil fällt ungeteilt in die Gesamthandsgemeinschaft der Miterben und bleibt damit ziffernmäßig und rechtlich ein einheitlicher Geschäftsanteil³⁷⁸. Eine Teilung findet erst bei Auflösung der Erbengemeinschaft im Rahmen der Erbauseinandersetzung statt³⁷⁹. Daher bedeutet "Vererbung" im Sinne des § 17 Abs. 6 GmbHG nach allgemeiner Meinung die Realteilung³⁸⁰ bei der Auflösung der auf Grund eines Erbfalles eingetretenen Erbengemeinschaft. Erst hier wird der gesetzliche Genehmigungsvorbehalt wirksam.

Schließlich schränkt das GmbH-Gesetz die Teilung der Geschäftsanteile auch in der Weise ein, daß es die Schaffung von Zwerganteilen unter 50C,-- DM Nennbetrag untersagt (§§ 17 Abs. 4, 5 Abs. 1 GmbHG).

³⁷⁸vgl. Koob, GmbH-Rdsch 1961, 141.

³⁷⁹vgl. Baumbach-Hueck, § 17 Anm. 1; Hachenburg-Schilling, § 17 Anm. 2; Scholz, § 17 Anm. 6; Vogel, § 17 Anm. 1.

³⁸⁰Diese wäre sogar schon durch den Begriff "Veräußerung" erfaßt; deshalb ist das Wort "Vererbung" in § 17 Abs. 6 sogar überflüssig, wie Scholz, aaO, mit Recht ausführt.

III. Der Einfluß der Familien-GmbH auf die Teilung

Zwar ist die Familien-GmbH auch ohne besondere statutarische Regelung schon auf Grund des gesetzlichen Genehmigungsvorbehalts (§ 17 Abs. 1 GmbHG) vor einer Zersplitterung der Kapitalanteile geschützt, gleichwohl kann es sich im Einzelfall empfehlen, diesen Schutz noch zu verstärken. Dabei verdienen beide Fälle, die Teilung bei Veräußerung und bei Vererbung (= Veräußerung im Rahmen der Erbauseinandersetzung), besondere Beachtung.

1. Die Teilungsbeschränkung bei Veräußerung

a) Der Gesellschaftsvertrag kann die Teilung schlechthin untersagen (§ 17 Abs. 6 S. 2 GmbHG). In diesem Fall ist die Teilung selbst bei Zustimmung aller Gesellschafter unzulässig³⁸¹. Nur eine Statutenänderung kann hier helfen.

Wenn Schneider-Martin³⁸² der Familien-GmbH stets den Ausschluß der Teilung von Geschäftsanteilen empfehlen, so kann diesem Rat aber nur mit Vorbehalt gefolgt werden. Es kann durchaus der Fall eintreten, daß eine Teilung zweckmäßig wird, ja den Familieninteressen selbst entgegenkommt. So sollte nicht schon von vornherein die Möglichkeit verwehrt werden, daß ein Vater zu Lebzeiten einen Teil seines Geschäftsanteiles seinem als Nachfolger ausersehenen Sohn überträgt, sich selber aber noch den anderen Teil vorbehält.

³⁸¹ vgl. Hachenburg-Schilling, § 17 Anm. 5;
Schneider-Martin, S. 133.

³⁸² Schneider-Martin, S. 134.

Wann eine Teilung zur Zersplitterung des Kapitalbesitzes führt und damit den Bestand der Familien-GmbH gefährdet, kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. In der Regel wird ein durch qualifizierte Mehrheit verschärftes Zustimmungserfordernis zur Teilung dem generellen Teilungsverbot vorzuziehen sein, da hier eine leichtere Anpassung an die Erfordernisse des Einzelfalles möglich ist.

Statt qualifizierter Mehrheit kommt für eine Familien-GmbH auch einfache Mehrheit mit Zustimmung des Familienoberhauptes in Frage³⁸³. Dagegen kann nicht lediglich die Zustimmung eines Gesellschafters statt Genehmigung der Gesellschaft genügen, da das Statut nicht über den Rahmen des § 17 Abs. 3 GmbHG hinaus von der Teilungsgenehmigung befreien darf³⁸⁴. Schließlich ergibt ein Schluß e fortiori ad minus aus § 17 Abs. 6 S. 2 GmbHG, daß die Erteilung der Genehmigung auch von der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter abhängig gemacht werden kann³⁸⁵.

b) Wie beim Abtretungsgenehmigungsvorbehalt nach § 15 Abs. 5 GmbHG³⁸⁶ gewinnt auch bei der Teilungsgenehmigung nach § 17 Abs. 1 GmbHG die Frage an Bedeutung, ob die Genehmigung willkür-

³⁸³ ebenso Knur, S. 166; Schneider-Martin, S. 134; vgl. auch Hachenburg-Schilling, § 17 Anm. 19; Scholz, § 17 Anm. 18.

³⁸⁴ vgl. Scholz, § 17 Anm. 17.

³⁸⁵ vgl. Scholz, § 17 Anm. 7; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 46; ebenso Koob, GmbH-Rdsch 1961, 143.

³⁸⁶ siehe unter § 7 II 3 d.

lich versagt werden kann. Nach h. L. ist die Verweigerung der Zustimmung auch hier in das freie Ermessen der Gesellschaft gestellt³⁸⁷. Allerdings muß das Versagungsrecht in gleicher Weise wie bei der Abtretung³⁸⁸ am Gedanken des Rechtsmißbrauchs seine Schranke finden. Dabei muß neben den Grundsätzen der §§ 226, 242, 226 BGB auch die gesellschaftliche Treuepflicht berücksichtigt werden³⁸⁹. Hierbei kann es durchaus möglich sein, daß Abtretung und Teilung verschieden zu beurteilen sind. So wird bei einer Familien-GmbH die Versagung der Genehmigung für die Abtretung des Geschäftsanteils von dem Vater auf den Sohn ohne Vorliegen wichtiger Gründe stets treuwidrig sein³⁹⁰; dagegen kann im Einzelfall die Aufteilung des Geschäftsanteils zur Übertragung des väterlichen Anteils auf drei Söhne den Interessen der Familien-GmbH widersprechen und damit versagt werden, weil die Gefahr einer Zersplitterung des Kapitalbesitzes besteht.

³⁸⁷ vgl. RGZ 88, 325; Baumbach-Hueck, § 17 Anm. 3 c; Hachenburg-Schilling, § 17 Anm. 21; Koob, GmbH-Rdsch 1961, 142; Scholz will wohl auch hier nur eine Versagung aus wichtigem Grunde zulassen, da er unter § 17 Anm. 16 auf die entsprechenden Ausführungen bei § 15 Anm. 49 verweist.

³⁸⁸ siehe unter § 7 II 3 d.

³⁸⁹ siehe § 7 II 3 d.

³⁹⁰ siehe § 7 II 3 d.

2. Die Teilungsbeschränkung bei Vererbung

a) Da die Teilung im Rahmen der Erbauseinandersetzung im Grunde auch durch Veräußerung geschieht³⁹¹, ist auch hier in gleicher Weise eine Erschwerung bis hin zum völligen Ausschluß der Teilung zulässig (§ 17 Abs. 6 S. 2 GmbHG).

Da bei der Erbteilung aber durchaus eine andere Interessenlage bestehen kann, empfiehlt es sich, beide Teilungsfälle bei Festlegung der Satzungsbestimmung zu überdenken und ausdrücklich zu regeln. So hat ein Teilungsverbot, wie es z. B. Schneider-Martin³⁹² vorbehaltlos für eine Familien-GmbH auch für die Vererbung fordern, oft die Folge, daß die Familien-GmbH im Laufe der Zeit vorwiegend aus ungeteilten Erbengemeinschaften besteht. Damit wird trotz Teilungsverbots das erreicht, was verhindert werden sollte, nämlich aufgeblähte Familiengesellschaften mit unübersichtlichen Anteilsverhältnissen. Interesselosigkeit und innere Zersetzungserscheinungen sind in gleicher Weise die Folge wie bei Splitterbeteiligungen.

b) Derartigen Entwicklungen kann nur dadurch wirksam vorgebeugt werden, daß die Satzung das Teilungsverbot mit einer Beschränkung der Nachfolgeberechtigung auf einen Erben verbindet. Diese stellt rechtlich eine Abtretungsverpflichtung dar, die als gesellschaftsvertragliche Mit-

³⁹¹ vgl. Scholz, § 17 Anm. 6; siehe auch unter § 17 Abs. 6.

³⁹² Schneider-Martin, S. 134.

gliedschaftspflicht (§ 3 Abs. 2 GmbHG) dem Geschäftsanteil anhaftet³⁹³. Die Erbengemeinschaft ist damit verpflichtet, den Geschäftsanteil an den begünstigten Erben abzutreten. Welcher Erbe das Nachfolgerecht haben soll, kann die Gesellschafterversammlung nach dem Erbfall entscheiden³⁹⁴.

Diese Nachfolgeregelung ist eine im Rahmen des Gesellschaftsrechts liegende, das Erbrecht nicht beeinträchtigende zulässige Regelung, auch wenn sie im Ergebnis einer erbrechtlichen Teilungsanordnung (§ 2048 BGB) nahekommt³⁹⁵. Schwierigkeiten bereitet aber die Frage, ob die Satzung auch die Abtretungsverpflichtung der Erbengemeinschaft gegen nicht vollwertige Abfindung oder unentgeltlich vorsehen kann. Gegen die Zulässigkeit derartiger Klauseln bestehen die gleichen Bedenken wie gegen Satzungsbestimmungen, die jedem Erben eine unentgeltliche Abtretungspflicht an eine von der Gesellschaft zu bestimmende Person auferlegen³⁹⁶. In beiden Fällen werden typische erbrechtliche Regelungen ohne Einhaltung der erbrechtlichen Form getroffen, nämlich Vermächtnisse³⁹⁷ (§ 2147 BGB),

³⁹³ Siehe im übrigen die Ausführungen zur Abtretungsverpflichtung des familienfremden Erben unter § 8 II 2.

³⁹⁴ vgl. Schilling, GmbH-Rdsch 1962, S. 206; siehe auch zur Bestimmung der Erwerbsperson unter § 8 III 2 b.

³⁹⁵ Insoweit herrscht in der Literatur Einigkeit; vgl. Schilling, aaO.

³⁹⁶ siehe dazu § 8 III 3 b.

³⁹⁷ ebenso Wiedemann, S. 97; ähnlich Schilling, aaO.

bzw. bei Abtretung an einen Miterben Vorausvermächtnisse (§ 2150 BGB). Die Tatsache der für alle Gesellschafter geltenden Regelung im Gesellschaftervertrag macht sie noch nicht zu dem Erbrecht entzogenen, reinen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen³⁹⁸. Anders als bei der unentgeltlichen Abtretungsverpflichtung des familienfremden Erben steht hier kein spezifisch gesellschaftsrechtliches Anliegen im Vordergrund, das eine derartige Sanktion rechtfertigt³⁹⁹. Der nachfolgeberechtigte Erbe muß sich deshalb den vollen Wert des GmbH-Anteils anrechnen lassen⁴⁰⁰.

c) Dagegen ist eine Satzungsbestimmung, daß mehrere Erben ihre Gesellschaftsrechte nur durch einen Bevollmächtigten ausüben können, für eine Familien-GmbH unzureichend, da damit die tatsächliche Aufteilung in Splitteranteile nicht verhindert und der persönlichen Zusammenarbeit aller Gesellschafter entgegengewirkt wird. Im übrigen entfaltet diese Klausel erst nach der Teilung im Rahmen der Erbauseinandersetzung ihre Wirksamkeit, da § 18 GmbHG für die ungeteilte Erbengemeinschaft ohnehin die gemeinschaftliche Rechtsausübung vorschreibt⁴⁰¹.

³⁹⁸ So allerdings die h. L.; insbesondere Sudhoff, BB 1963, 1110 ff; ders., Gesellschaftsvertrag, S. 365; in der Rspr. bisher das OLG Kiel (SchlHA 1910, 21); a. A. Wiedemann, aaO; Schilling, aaO.

³⁹⁹ siehe unter § 8 III 2 c.

⁴⁰⁰ vgl. Wiedemann, aaO; Schilling, aaO.

⁴⁰¹ vgl. dazu Schilling, GmbH-Rdsch 1962, 207.

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages

Beispiele zur Verhinderung der Zersplitterung
des Kapitalbesitzes:

1. "Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils und die Aufteilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter die Erben sind nur mit schriftlicher Genehmigung der Gesellschaft zulässig. Die Genehmigung ist nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zu erteilen."
2. "Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils und die Aufteilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter die Erben ist grundsätzlich ausgeschlossen. Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann die Gesellschaft durch schriftliche Genehmigung die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils auf direkte Abkömmlinge erlauben. Geht der Geschäftsanteil auf mehrere Erben über, so hat die Gesellschaft das Recht, eine Erwerbsperson unter den Erben zu bestimmen, an die der Geschäftsanteil abzutreten ist."

§ 11: Der Schutz vor Auflösung der Familien-
GmbH

Es entspricht dem Wesen der Familien-GmbH, daß sie auf unbestimmte Zeit unabhängig vom Wechsel der Generationen weiterbesteht⁴⁰². Im Gesellschaftsvertrag der Familien-GmbH gibt es deshalb keine Zeitbestimmung zur Auflösung der GmbH (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG). Aber auch der auf unbegrenzte Zeit abgeschlossene Familien-GmbH droht die Gefahr vorzeitiger Auflösung, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entsprechende Absicherungen enthält. So gilt es, die Möglichkeit der Auflösung durch Gesellschafterbeschuß einzuschränken und dafür zu sorgen, daß einzelne Gesellschafter nicht durch Kündigung oder Auflösungsklage die Familien-GmbH zu einem vorzeitigen Ende zwingen können.

I. Die Auflösung durch Gesellschafterbeschuß

Auch das beste Verständnis der Gesellschafter untereinander kann sich trüben und ihr persönliches Interesse an der Erhaltung der Familien-GmbH erlahmen. Dies gilt in besonderer Weise, wenn die Familien-GmbH über mehrere Generationen besteht und dadurch eine Entfremdung eingetreten ist, die auf das die Familien-GmbH tragende Familienbewußtsein zersetzend einwirkt hat⁴⁰³. Hier besteht die Gefahr, daß die

⁴⁰²siehe dazu unter § 1 III 3.

⁴⁰³Dies muß aber nicht der Fall sein. Bei vernünftigen Nachfolgeregelungen kann sich erst recht ein festigendes, in der Achtung vor der Familientradition wurzelndes Familienbewußtsein entwickeln.

Gesellschafter durch einen Beschluß mit 3/4-Mehrheit die GmbH auflösen (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG).

Um einer derartigen Entwicklung vorzubeugen, können die Gründer bereits im Gesellschaftsvertrag festlegen, daß die Familien-GmbH nur durch einstimmigen Beschluß aufgelöst werden kann⁴⁰⁴. Die Gesellschafter werden dann bei gesellschaftsinternen Schwierigkeiten immer zunächst den Versuch unternehmen, diese zu überwinden und die Auflösung erst als letztes Mittel betrachten. Das führt zu einer festeren Bindung der Gesellschafter untereinander und zu einer stärkeren Verantwortlichkeit zur Familien-GmbH.

Allerdings kann das Statut nicht die Unauflöslichkeit festlegen⁴⁰⁵. Bestimmt eine Satzung, daß die GmbH unauflösbar sei, so ist dies dahingehend auszulegen, daß die Auflösung nur durch einstimmigen Beschluß erfolgen kann⁴⁰⁶. Dies genügt auch der Familien-GmbH als Absicherung, zumal auch für sie die Auflösung einen Sinn haben kann; nämlich bei fehlender Rentabilität des Betriebes oder für den Fall, daß kein Familiennachfolger für die Fortführung des Unternehmens gefunden werden kann.

Im übrigen kann das Recht, die Auflösung zu beschließen, nicht auf ein anderes Organ, etwa den Aufsichtsrat, an einen Familienstamm oder das

⁴⁰⁴ vgl. Baumbach-Hueck, § 60 Anm. 3; Hachenburg-Schmidt, § 60 Anm. 14; Hueck, DB 1957, 37; Scholz, § 60 Anm. 5; Sommer, S. 81; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 412; Vogel, § 60 Anm. 4.

⁴⁰⁵ vgl. Hachenburg-Schmidt, aaO; Scholz, aaO.

⁴⁰⁶ vgl. Hachenburg-Schmidt, aaO; Scholz, aaO; a. A. Liebmann, § 60 Anm. 2, der bei "Unauflösbarkeit" Statutenänderung ohne Einstimmigkeit für genügend hält.

Familienoberhaupt übertragen werden. Die Befugnis, die Auflösung auszusprechen, ist nämlich nach h. L. den Gesellschaftern zwingend vorbehalten⁴⁰⁷.

II. Die Auflösung durch Kündigung

Da bei einer Familien-GmbH die Abtretbarkeit des Geschäftsanteils stark eingeschränkt⁴⁰⁸, im Einzelfall bei Verweigerung der Genehmigung sogar ausgeschlossen ist, kann es sinnvoll sein, dem einzelnen Gesellschafter ein statutarisches Kündigungsrecht zuzubilligen⁴⁰⁹. Dabei empfiehlt es sich aber, ausdrücklich in den Gesellschaftsvertrag den Zusatz aufzunehmen, daß die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur das Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters zur Folge hat⁴¹⁰. Ist nämlich in der Satzung der GmbH keine Aussage über die Wirkung getroffen, so schließt die h. L.⁴¹¹, wenn sich durch Auslegung nichts anderes ergibt, aus § 60 Abs. 2 GmbHG, wonach weitere Auflösungsgründe festgelegt werden können, daß die Kündigung die Auflösung der GmbH nach sich ziehe⁴¹². Dem wider-

⁴⁰⁷ vgl. Scholz, aaO; Hachenburg-Schmidt, § 60 Anm. 13 u. § 45 Anm. 46, 54.

⁴⁰⁸ siehe dazu unter § 7.

⁴⁰⁹ Auch ohne Satzungsbestimmung wird man in diesem Fall ein Austrittsrecht anerkennen müssen; vgl. Scholz, § 15 Anm. 65; Winkler, S. 74 ff.

⁴¹⁰ vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 45; Limbach, S. 75.

⁴¹¹ RGZ 93, 326 (327); 95, 39 (40); 113, 147 (149); Brodmann, § 60 Anm. 3 d; Vogel, § 60 Anm. 7.

⁴¹² Die h. L. kann sich auf die entsprechende Regelung im Recht der Personalgesellschaften stützen; vgl. §§ 736 BGB, 138 HGB.

sprechen Scholz⁴¹³ und Fischer⁴¹⁴ mit der überzeugenden Begründung, daß die Auflösung der Gesellschaft über das Interesse des Kündigenden hinausgehe und in der Zubilligung eines Austrittsrechtes seinen schutzwerten Belangen genügend Rechnung getragen sei⁴¹⁵. Man muß deshalb der GmbH das Recht zuerkennen, den kündigenden Gesellschafter durch entgeltliche Einziehung oder durch Erwerb seines Geschäftsanteils abzufinden und die Gesellschaft fortzusetzen⁴¹⁶.

Bei einer Familien-GmbH wird aus dem Zusammenhang der Satzungsbestimmungen und der Zielsetzung der Familien-GmbH auch ohne ausdrückliche statutarische Fortsetzungsvereinbarung regelmäßig der Wille zu entnehmen sein, daß Kündigung nur das persönliche Ausscheiden des Gesellschafters gegen Empfang des Wertes des Geschäftsanteils bedeuten könne. Dennoch sollte zur Klarstellung die Fortsetzung der Familien-GmbH bei Ausübung des Kündigungsrechtes in die Satzung aufgenommen werden.

⁴¹³Scholz, § 60 Anm. 22; ders., JR 1948, 115.

⁴¹⁴Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131 (136); 1955, 165 ff.

⁴¹⁵ebenso Winkler, S. 69; mit Einschränkung zustimmend Hachenburg-Schmidt, § 60 Anm. 35 gegen Schilling in Hachenburg-Schilling, § 3 Anm. 22 a.

⁴¹⁶vgl. Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 136.

III. Die Auflösungsklage

Schließlich droht der Familien-GmbH auch durch Auflösungsklage eines Gesellschafters ein vorzeitiges Ende (§§ 61, 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG). Die Klage hat Erfolg, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind (§ 61 Abs. 1 GmbHG). Mit Rechtskraft des Urteils, das der Klage stattgibt, tritt die Auflösung ein⁴¹⁷. Die Gesellschafter einer Familien-GmbH werden deshalb bestrebt sein, die Klagemöglichkeiten weitgehend einzuschränken.

1. Beschränkungen des Klagerechts

a) Gemäß § 61 Abs. 2 GmbHG kann die Klage nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens 10 % des Stammkapitals vertreten. Dieses gesetzliche Minderheitenrecht⁴¹⁸ ist unabdingbar. Auch mit Zustimmung aller Gesellschafter kann es nicht durch statutarische Bestimmung erschwert oder ganz entzogen werden⁴¹⁹. So ist eine Satzungsbestimmung, die vorsieht, daß nur Gesellschafter, die 20 % der Geschäftsanteile auf sich vereinigen, die Auflösungsklage erheben können, nichtig⁴²⁰.

⁴¹⁷ vgl. Scholz, § 61 Anm. 13.

⁴¹⁸ vgl. Feine, S. 630; Hachenburg-Schmidt, § 61 Ein.; Scholz, § 61 Anm. 1.

⁴¹⁹ vgl. Baumbach-Hueck, § 61 Anm. 1; Hachenburg-Schmidt, aaO; Scholz, aaO.

⁴²⁰ Dagegen wäre eine statutarische Festlegung auf 5 % zulässig, da Erleichterung des Klagerechts möglich ist; vgl. Baumbach-Hueck, § 61 Anm. 3 A; Hachenburg-Schmidt, § 61 Anm. 1; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 413; Vogel, § 61 Anm. 3; dagegen zweifelnd Scholz, § 61 Anm. 1, wegen des Wortlauts "kann nur".

b) Ebenso besteht für die Familien-GmbH keine Möglichkeit, durch statutarische Festlegung die Auflösungsgründe dahingehend einzuengen, daß nur bestimmte Gründe die Auflösung rechtfertigen, während im Einzelfall wirklich wichtige Gründe unbeachtlich seien⁴²¹. Auch dies käme nämlich einer unzulässigen Einengung des Minderheitenrechtes gleich.

Daraus folgt, daß die Familien-GmbH nicht in der Lage ist, ihren Bestand dadurch stärker zu sichern, daß die Möglichkeiten der Auflösungsklage beschränkt werden. Die Gesellschafter einer Familien-GmbH müssen deshalb nach anderen Wegen zur Verhinderung der Auflösung durch Klage suchen.

2. Maßnahmen gegen den klagenden Gesellschafter

a) Zulässig ist eine Satzungsbestimmung, die denjenigen Gesellschafter, der auf Auflösung klagt, zur Abtretung seines Geschäftsanteils an die Gesellschaft, an Mitgesellschafter oder Dritte verpflichtet⁴²². Eine solche statutarische Abtretungsverpflichtung hält sich im Rahmen des § 3 Abs. 2 GmbHG, wonach den Gesellschaftern durch die Satzung Nebenverpflichtungen auferlegt werden können⁴²³. Sieht der Ge-

⁴²¹ vgl. Baumbach-Hueck, § 61 Anm. 1 A; Hachenburg-Schmidt, § 61 Anm. 11; Scholz, § 61 Anm. 12.

⁴²² vgl. Knur, S. 44; Schneider-Martin, S. 117; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 45; Sommer, S. 101 ff.

⁴²³ siehe zur Rechtsnatur der Abtretungsverpflichtung auch § 8 III 2.

sellschaftsvertrag die Abtretung nur gegen angemessenes Entgelt vor, so ist hierin auch keine unzulässige Beschränkung des Klagerechts zu sehen⁴²⁴. Da der klagende Gesellschafter sich den Satzungsbestimmungen unterworfen hat und Interessen Dritter, etwa von Gläubigern, nicht im Spiele sind, genügt ein angemessenes Entgelt⁴²⁵; wirtschaftlich vollwertiger Ersatz braucht nicht geboten zu werden⁴²⁶.

Mit der Abtretung des Geschäftsanteils verliert der klagende Gesellschafter seine Gesellschaftereigenschaft, damit entfällt auch sein Klagerecht. Der Verlust der Gesellschaftereigenschaft im Prozeß führt zur Klageabweisung⁴²⁷.

Kommt der klagende Gesellschafter seiner Abtretungsverpflichtung aber nicht nach, so muß die Abtretung selbst im Klagewege erzwungen werden. Es empfiehlt sich deshalb, im Gesellschaftsvertrag außerdem ein Einziehungsrecht festzulegen.

b) Auch die Zulässigkeit eines statutarischen Einziehungsrechts nach § 34 Abs. 2 GmbHG für den Fall, daß ein Gesellschafter die Auflösungsklage erhebt, ist unbestritten⁴²⁸. Voraussetzung ist

⁴²⁴vgl. Knur, aaO; Schneider-Martin, aaO; Sommer, aaO.

⁴²⁵vgl. zur "Angemessenheit" Hueck, DB 1957, 38.

⁴²⁶vgl. Hueck, aaO.

⁴²⁷vgl. Scholz, § 61 Anm. 2.

⁴²⁸vgl. Baumbach-Hueck, § 61 Anm. 1 A; Hueck, aaO; Knur, S. 44; Schneider-Martin, S. 117; Scholz, § 34 Anm. 9; Sommer, S. 95 ff; Sudhoff, S. 45.

allerdings wiederum, daß die Einziehung nur gegen angemessenes Entgelt möglich ist; nur so liegt kein unzulässiger Eingriff in das Klagerecht des Gesellschafters auf Auflösung vor⁴²⁹.

Die Einziehung ist als einseitige, dem betroffenen Gesellschafter gegenüber abzugebende Willenserklärung vom Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft auszusprechen. Sie setzt einen wirksamen Beschluß der Gesellschafter voraus. Durch die Erklärung der Einziehung wird der Geschäftsanteil vernichtet⁴³⁰. Der Gesellschafter verliert seine Gesellschaftereigenschaft und damit sein Recht, auf Auflösung der GmbH zu klagen. Die Auflösungsklage muß abgewiesen werden⁴³¹.

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages Beispiele zur Verhinderung der Auflösung:

1. "Die Auflösung der Gesellschaft kann nur mit Zustimmung aller Gesellschafter beschlossen werden."
2. "Jeder Gesellschafter hat das Recht, seinen Austritt aus der Gesellschaft zu erklären. In diesem Fall wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Der kündigende Gesellschafter ist verpflichtet,

⁴²⁹vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Schneider-Martin, aaO; Sommer, aaO.

⁴³⁰Deshalb setzt die Einziehung voraus, daß der Geschäftsteil voll einbezahlt ist, siehe dazu unter § 8 III 1 d.

⁴³¹vgl. Scholz, § 61 Anm. 2.

nach Wahl der Gesellschaft seinen Anteil an die Gesellschaft, einen Gesellschafter oder an einen von der Gesellschaft zu bestimmenden Familienangehörigen abzutreten oder die Einziehung zu dulden. Abtretung und Einziehung sind angemessen⁴³² zu entgelten."

3. "Erhebt ein Gesellschafter Auflösungsklage, so hat die Gesellschaft das Recht, gegen angemessenes⁴³³ Entgelt die Abtretung des Geschäftsanteils an sich, an einen Gesellschafter oder an einen von ihr zu bestimmenden Familienangehörigen zu verlangen oder den Geschäftsanteil einzuziehen."

§ 12: Die Ausschließung eines Gesellschafters
aus der Familien-GmbH

Auch bei einer Familien-GmbH, die von der persönlichen Mitarbeit der Gesellschafter getragen wird, kann sich das Verständnis der Gesellschafter untereinander trüben. Die Erfahrung lehrt, daß auch die engsten verwandtschaftlichen Beziehungen keine Gewähr für harmonische Zusammenarbeit bieten⁴³⁴. Gerade die Familien-GmbH wird

⁴³²Für die Feststellung der Angemessenheit sind Richtlinien aufzustellen; sie bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag; vgl. OLG Hamburg, NJW 1957, 1033. Zur Gestaltung von Bewertungsklauseln siehe Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 493 ff. Zur Regelung der Zahlung der Abfindung vgl. Sudhoff, aaO, S. 498 ff.

⁴³³wie oben Fußnote 432.

⁴³⁴vgl. Senftner, S. 56.

aber bei persönlichen Streitigkeiten der Gesellschafters besonders stark getroffen, da sie auf die vertrauensvolle Mitarbeit der Gesellschafters angewiesen ist. Dies kann soweit führen, daß eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist.

Kann der Gesellschaftsfriede nur dadurch wiederhergestellt werden, daß die Gesellschaft sich von dem störenden Gesellschafter trennt, so muß ihr diese Möglichkeit des Ausschlusses in die Hand gegeben werden. Dies gilt in besonderer Weise, wenn sich Gesellschafters nicht mehr dem Ziele der Erhaltung der GmbH in Familienhänden⁴³⁵ verbunden fühlen und unter Verletzung familiärer Interessen die Verfremdung der Familien-GmbH anstreben.

I. Die Ausschließungsklage

Das GmbH-Gesetz hat über die Ausschließung von Gesellschaftern keine Regelung getroffen. Eine Ausschließungsmöglichkeit erschien dem Gesetzgeber überflüssig, da er von der kapitalistischen Grundform der GmbH ausging⁴³⁶, bei der die Person des Gesellschafters gegenüber dem Kapitalanteil von untergeordneter Bedeutung ist.

Doch bald setzte sich in Literatur⁴³⁷ und Rechtsprechung⁴³⁸ die Ansicht durch, daß bei einer

⁴³⁵siehe dazu unter § 1 III 3.

⁴³⁶siehe dazu unter § 2 I.

⁴³⁷vgl. Baumbach-Hueck, § 34 Einf. Anm. 2; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 8; Scholz, Ausschließung und Austritt aus der GmbH, 3. Aufl. 1950; Scholz, § 15 Anm. 65; Scholz-Fischer, § 15 Anm. 8; Vogel, § 34 Anm. 5; Hueck, DB 1951, 108; ders., DB 1953, 776; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 256; v. Gierke, Handelsrecht, S. 418; Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 126; a. A. Masur, NJW 1949, 407; Buchwald, BB 1953, 457.

personenbezogenen GmbH ein dringendes Bedürfnis bestehe, den Ausschluß eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zuzulassen, auch wenn der Gesellschaftsvertrag keine dahingehende Bestimmung enthielt. Zweifelhafte war zunächst nur, welcher Weg einzuschlagen war.

1. Der BGH hat in einer grundlegenden Entscheidung⁴³⁹ die Ausschließungsklage aus wichtigem Grund zugelassen. Dabei verwarf der BGH die Rechtsprechung des RG, die eine Ausschließung durch Beschluß anerkannte, wobei die Ausschließungsbeurteilung als stillschweigend im Gesellschaftsvertrag vereinbart angesehen wurde⁴⁴⁰. Entgegen Hueck⁴⁴¹ wurde die Begründung der Ausschließung auch nicht aus einer Analogie zu §§ 737 BGB, 140 HGB entnommen, sondern "aus dem das bürgerliche wie das Handelsrecht beherrschenden Grundsatz, daß ein in die Lebenstätigkeit der Beteiligten stark eingreifendes Rechtsverhältnis vorzeitig gelöst werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt"⁴⁴².

Die Kritik⁴⁴³ an dieser BGH-Rechtsprechung setzte insbesondere daran an, daß der BGH die

⁴³⁸RGZ 114, 213 (216); 125, 114; 169, 330; DR 1943, 812.

⁴³⁹BGHZ 9, 157; bestätigt durch BGHZ 16, 332.

⁴⁴⁰vgl. RGZ 169, 330 (334).

⁴⁴¹Hueck, DB 1951, 108; DB 1953, 776; Baumbach-Hueck, § 34 Einf. Anm. 2.

⁴⁴²BGHZ 9, 161.

⁴⁴³vgl. Buchwald, BB 1953, 457; Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2 c; Hueck, DB 1953, 776; Mangold, BB 1953, 398; Scholz, GmbH-Rdsch 1953, 461; Vogel, BB 1953, 461.

rechtsgestaltende Wirkung des Urteils an die Bedingung knüpfte, daß der betroffene Gesellschafter binnen einer für den Einzelfall angemessen festzusetzenden Frist den im Urteil zu bestimmenden Gegenwert für seinen Geschäftsanteil erhält⁴⁴⁴. Bedeutende Gefolgschaft⁴⁴⁵ fand ein Lösungsvorschlag von Hueck⁴⁴⁶, wonach der betroffene Gesellschafter mit Rechtskraft des Urteils die Befugnis zur Ausübung der Gesellschafterrechte verliert, der Geschäftsanteil ihm jedoch verbleibt. Die Gesellschaft kann aber von dem Ausgeschlossenen die Abtretung des Geschäftsanteils gegen Zahlung eines vollwertigen Entgelts verlangen oder die Einziehung beschließen.

Die beste Lösung wäre wohl eine dem § 140 HGB entsprechende Regelung⁴⁴⁷, wonach der auszuschießende Gesellschafter mit Rechtskraft des Urteils seine Gesellschafterstellung verliert und nur noch einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch hat. Gleichwohl scheut sich die h. L., nach dem geltenden Recht für die GmbH § 140 HGB analog anzuwenden und ruft nach dem Gesetzgeber⁴⁴⁸. Dabei wird aber der Tatsache zu wenig Beachtung geschenkt, daß eine personalistische

⁴⁴⁴BGHZ 9, 157; BGH 16, 332 behandelt insofern einen Ausnahmefall, worauf Fischer in einer Anm. zu LM Nr. 2 zu § 61 GmbHG ausdrücklich hinweist.

⁴⁴⁵Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 18 a; Scholz, § 15 Anm. 65.

⁴⁴⁶Hueck, DB 1953, 776 (778).

⁴⁴⁷vgl. Fischer, Festschr. f. W. Schmidt, S. 131; ähnlich Gonella, GmbH-Rdsch 1967, 89 ff.

⁴⁴⁸vgl. Fischer, aaO; Gonella, aaO.

GmbH der inneren Struktur nach der OHG sehr ähnlich ist⁴⁴⁹. Auf dieses Innenverhältnis kommt es bei der Ausschließung eines Gesellschaftsmitgliedes entscheidend an, da Interessen Dritter nicht im Spiele sind. Wenn nun die ständige Rechtsprechung⁴⁵⁰ für die GmbH auch die Anfechtungsklage gegenüber Gesellschaftsbeschlüssen analog Aktienrecht⁴⁵¹ zuläßt; warum sollte bei Überwiegen der personalistischen Ausgestaltung der GmbH nicht auch die analoge Anwendung des OHG-Rechts möglich sein?

Bei entsprechender Anwendung des § 140 HGB müssen aber die Besonderheiten des GmbH-Rechts Berücksichtigung finden. So ist eine Bestimmung über das Schicksal des GmbH-Anteils zu treffen, da dieser nicht wie der OHG-Anteil untergehen kann⁴⁵². Deshalb ist im Urteil die Einziehung oder die Abtretung an die Gesellschaft auszusprechen, wobei die GmbH im Klageantrag die Möglichkeit der Wahl hat⁴⁵³. Auch verlangt die Rechtspersönlichkeit der GmbH, daß die Gesellschaft selbst Klägerin ist und nicht die Gesellschafter⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹siehe dazu unter § 1 II.

⁴⁵⁰RGZ 122, 154; 148, 186; 166, 129; BGHZ 11, 235; 14, 268; 15, 382.

⁴⁵¹§§ 195 ff AktG 1937; §§ 241 ff AktG 1965.

⁴⁵²vgl. Hueck, DB 1953, 777.

⁴⁵³vgl. Fischer, aaO.

⁴⁵⁴vgl. Hueck, DB 1951, 109; ders., DB 1953, 776.

2. Aus dem bisher Erörterten ergibt sich, daß die Ausschließungsklage für die Familien-GmbH nicht das geeignete Mittel ist, um den Interessen an einer schnellen und reibungslosen Durchführung der Ausschließung störender Gesellschafter gerecht zu werden. Ist schon der Klageweg zeitraubend und umständlich genug, so gefährdet die bisherige Rechtssprechung zur Auflösungsklage durch Festlegung der Bedingung noch mehr den Erfolg. Zudem kommt hinzu, daß die h. L. in der Ausschließung aus wichtigem Grunde grundsätzlich keinen Strafcharakter erblickt⁴⁵⁵ und die Zahlung eines vollwertigen Entgelts voraussetzt⁴⁵⁶. Schließlich verlangt der BGH zur Erhebung der Ausschließungsklage einen Gesellschafterbeschuß mit 3/4-Mehrheit⁴⁵⁷, der trotz Stimmrechtsverbots des Auszuschließenden⁴⁵⁸ bei den engen persönlichen und verwandtschaftlichen Bindungen in der Familien-GmbH oftmals nicht zu erreichen sein wird.

Es muß deshalb nach einem anderen Weg gesucht werden, nach dem die Familien-GmbH einfacher und schneller sich von störenden Gesellschaftern trennen kann, ohne daß dabei Bestand und Gesellschaftsfriede gefährdet werden.

⁴⁵⁵vgl. BGHZ 9, 157; Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2 C; Gonella, GmbH-Rdsch 1967, 93; Scholz, Ausschließung u. Austritt, S. 27; Vogel, BB 1953, 461.

⁴⁵⁶BGHZ 9, 157; Baumbach-Hueck, aaO; Gonella, aaO; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 329.

⁴⁵⁷BGHZ 9, 157 (177); zustimmend Ganßmüller, GmbH-Rdsch 1963, 65; für einfache Mehrheit: Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2 B; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 18 a; Hueck, DB 1953, 777; Mezger, GmbH-Rdsch 1963, 64; Scholz, § 15 Anm. 65; Wolany, S. 150.

⁴⁵⁸§ 47 Abs. 4 GmbHG; BGHZ 9, 178; Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2 B; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 18 a; Zöllner, S. 212 ff.

II. Die Einziehung des Geschäftsanteils

Die einfachste Möglichkeit für die Familien-GmbH, störende Gesellschafter auszuschließen, bietet die Zwangseinziehung gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG. Der Geschäftsanteil des mißliebigen Gesellschafters wird dabei durch einseitige Einziehungserklärung auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses vernichtet⁴⁵⁹, ohne daß es einer Klage bedarf.

1. Die Zwangseinziehung ist nach § 34 Abs. 2 GmbHG aber nur zulässig, wenn die Satzung das Einziehungsrecht und deren Voraussetzungen bestimmt. Nach h. L. müssen die Modalitäten dabei so genau aus dem Statut hervorgehen, daß sich der Abschluß eines zusätzlichen besonderen Einziehungsvertrages erübrigt⁴⁶⁰.

a) Zu den Bedingungen der Einziehung gehören zunächst die Einziehungsgründe. Nach h. L. genügt hierzu, daß im Gesellschaftsvertrag das Vorliegen "wichtiger Gründe" vorausgesetzt wird⁴⁶¹. Nicht ausreichend ist hingegen die Bestimmung, die Einziehung solle "im freien Belieben" der Gesellschaft stehen⁴⁶².

⁴⁵⁹ vgl. Baumbach-Hueck, § 34 Anm. 3 B; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 19; Scholz, § 34 Anm. 8.

⁴⁶⁰ vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 333; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 13.

⁴⁶¹ vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 335; Vogel, § 34 Anm. 4.

⁴⁶² vgl. RGZ 57, 153; Pleyer, GmbH-Rdsch 1960, 126; Sudhoff, aaO; Vogel, aaO.

Der wichtige Grund muß in der Person des Auszuschließenden liegen, braucht aber nicht verschuldet zu sein⁴⁶³. Es genügt, daß es den übrigen Gesellschaftern nicht mehr zuzumuten ist, die Gesellschaft mit dem betreffenden Gesellschafter fortzusetzen, oder daß der Fortbestand der Gesellschaft unmöglich oder ernstlich gefährdet ist⁴⁶⁴.

Die Familien-GmbH wird sich aber nicht damit begnügen, "wichtige Gründe" für die Einziehung vorauszusetzen, sondern wird zur Klarstellung einzelne Einziehungsgründe aufzählen. So empfiehlt es sich, gesellschaftswidriges Verhalten, grobe Vertragsverletzung und vor allem Verstöße gegen die Zielsetzung der Familien-GmbH, die Erhaltung der GmbH in Familienhänden, sowie die Verletzung sonstiger Familieninteressen aufzuführen.

b) Weiter muß die Satzung Bestimmungen über die Regelung der Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters enthalten. Dabei muß geklärt werden, wie das Entgelt berechnet wird und auf welche Art und Weise es dem betroffenen Gesellschafter auszuzahlen ist.

Die Satzung kann allerdings auch die Unentgeltlichkeit vorsehen⁴⁶⁵. Damit erhält die Einziehung

⁴⁶³ vgl. BGHZ 9, 164; Baumbach-Hueck, Einf. zu § 34 Anm. 2; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 18.

⁴⁶⁴ vgl. Baumbach-Hueck, aaO; Hachenburg-Schmidt, aaO.

⁴⁶⁵ allgem. Meinung; vgl. BGHZ 32, 151; Mordhorst, NJW 1955, 1542 ff; im übrigen Baumbach-Hueck, § 34 Anm. 2 B; Hachenburg-Schmidt, § 34 Anm. 6; Hueck, DB 1957, 39; Schneider-Martin, S. 136; Scholz, § 34 Anm. 10; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 331.

eine Art Strafcharakter. Deshalb ist die unentgeltliche Einziehung auf die Fälle verschuldeter wichtiger Gründe zu beschränken⁴⁶⁶. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist darin nicht zu sehen, da die Familien-GmbH ein schutzwürdiges Interesse daran hat, daß die Gesellschafter die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Bindungen unter Einhaltung der gesellschaftlichen Treuepflicht achten. Setzt sich ein Gesellschafter aber über diese Bindungen unter Verstoß gegen die Grundprinzipien der Satzung hinweg, so ist es weder unbillig noch gar sittenwidrig, wenn sich die Gesellschaft dagegen durch unentgeltliche Einziehung des Geschäftsanteils zur Wehr setzt⁴⁶⁷. Die Rechtsprechung hat im übrigen das berechnigte Interesse an einer unentgeltlichen Einziehung als Strafmaßnahme sogar soweit anerkannt, daß der pfändende Gläubiger der Einziehung ohne Abfindung nicht widersprechen kann, wenn das schädigende Verhalten vor der Zwangsvollstreckung lag⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Nach BGHZ 32, 151 (156) ist auch bei unverschuldetem Ausschließungsgrund (Krankheit, Entmündigung) eine satzungsmäßig festgelegte unentgeltliche Einziehung zulässig. Dagegen wird man allerdings Bedenken anmelden müssen, da diese Regelung im Einzelfall meist sittenwidrig sein wird.

⁴⁶⁷ Mordhorst, NJW 1955, 1544.

⁴⁶⁸ BGHZ 32, 151 (157).

c) Damit ist der Familien-GmbH nicht nur ein Mittel in die Hand gegeben, störende Gesellschaftler aus der GmbH zu entfernen, sondern schon die Möglichkeit des unentgeltlichen Ausschlusses wird die Gesellschafter anhalten, ihr Verhalten entsprechend der Zielsetzung der Familien-GmbH einzurichten. Somit stellt die unentgeltliche Zwangseinziehung nicht nur eine Straf-, sondern auch eine Vorbeugungsmaßnahme dar⁴⁶⁹.

2. Damit kann etwa folgende Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag einer Familien-GmbH aufgenommen werden:

"Ein Gesellschafter ist verpflichtet, die Einziehung seines Geschäftsanteils zu dulden, wenn ein wichtiger Grund für seine Ausschließung vorliegt. Ist der wichtige Grund von dem Gesellschafter in der Weise verschuldet worden, daß grobe Vertragsverletzung, gesellschaftswidriges Verhalten oder ein Verstoß gegen die Familiengebundenheit der Gesellschaft oder sonstige Familieninteressen vorliegt, so hat der Gesellschafter keinen Anspruch auf Abfindung. Im übrigen erhält der Gesellschafter ein von der Gesellschafterversammlung bestimmtes Entgelt, das den Buchwert nicht unter-, den doppelten Wert nicht überschreiten darf."⁴⁷⁰

⁴⁶⁹Mordhorst, NJW 1955, 1544.

⁴⁷⁰Zur Regelung der Art und Weise der Auszahlung vgl. Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 498 ff.

Schlußbemerkung:

Das GmbH-Gesetz gibt der Familien-GmbH durch seinen Reichtum an Gestaltungsmöglichkeiten die Freiheit, durch detaillierte gesellschaftsvertragliche Regelungen die Rechtsbeziehungen individuell den Familienverhältnissen anzupassen. Die Familiengesellschaft empfängt damit erst durch das GmbH-Recht ihr eigentliches Leben und ihre Bedeutung⁴⁷¹. Zwar wirft die Familien-GmbH viele rechtlich schwierige Sonderfragen auf, die auf dem Gesellschaftszweck der Familiengebundenheit gründen; doch können sie im Wege einer guten Vertragsgestaltung durchwegs befriedigend gelöst werden. Erst bei ungenügender und lückenhafter vertraglicher Regelung entstehen ernsthafte Schwierigkeiten, da das kapitalistische GmbH-Gesetz meist keine passende Antwort auf die personenrechtlich bezogenen Probleme bereit hält.

Wir stehen nun 77 Jahre nach Erlaß des GmbH-Gesetzes⁴⁷² vor einer großen GmbH-Reform. Es liegt deshalb die Frage nahe, ob im Zuge dieser Reform nicht die Familien-GmbH als eigene Sonderform in das GmbH-Gesetz aufgenommen oder durch Spezialregelungen berücksichtigt werden soll.

Schon im Jahre 1938 hatte sich der Ausschuß zur Neuordnung der GmbH mit dieser Frage be-

⁴⁷¹ vgl. O. Schmidt, GmbH-Rdsch 1963, 55.

⁴⁷² Das GmbH-Gesetz wurde unter dem 20. 4. 1892 ausgefertigt und am 26. 4. 1892 verkündet.

schäftigt⁴⁷³. Er verneinte die Notwendigkeit einer besonderen Reglementierung der Familien-GmbH in gleicher Weise wie die Schaffung einer allgemeinen Familiengesellschaft als selbständige Rechtsform. Als Begründung wird angeführt, es genüge, wenn das GmbH-Recht so elastisch gestaltet werde, daß die Familiengesellschaften in der Lage seien, die Rechtsform der GmbH ihrer Eigenart und ihren besonderen Verhältnissen jeweils durch den Gesellschaftsvertrag anzupassen⁴⁷⁴.

Man wird auch heute die Frage nicht anders beantworten können. Zudem wäre die Regelung der Familien-GmbH mit der Schwierigkeit verbunden, eine Normalform unter Heranziehung tatbestandlicher Merkmale zu finden. Die Vielfalt der Erscheinungsformen der Familien-GmbH verträgt aber keine starre Reglementierung. Will man das breite Spektrum möglicher Formen nicht einengen, so muß die Ausformung der Familiengeburdenheit völlig der individuellen Vertragsgestaltung überlassen bleiben. Als Grundform bliebe dann nur eine GmbH, die mehr auf die Personenbezogenheit als auf die reine Kapitalbeteiligung abstellt und hieraus die Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Gesellschafter herleitet.

Es liegt deshalb näher, den Ansatzpunkt einer Reform in der elementaren Unterscheidung von Personal- und Kapitalgesellschaft zu sehen und die künstliche Verklammerung dieser gegensätz-

⁴⁷³vgl. 1. Arbeitsbericht, S. 40 ff.

⁴⁷⁴1. Arbeitsbericht, aaO.

lichen Wirtschaftstypen⁴⁷⁵ im neuen Gesetz zu lösen. Ein GmbH-Gesetz, das sich auf zwei Grundformen, die kapitalistische und personalistische GmbH, stützt, würde sich den heutigen Verhältnissen der Rechtswirklichkeit⁴⁷⁶ anpassen und zugleich einer Forderung gerecht werden, die sich im Laufe der Zeit als immer dringlicher herausgestellt hat⁴⁷⁷.

Die personalistische GmbH könnte unter Beibehaltung des äußeren Rahmens, insbesondere der Rechtspersönlichkeit und der Haftungsbeschränkung, der inneren Struktur nach dem Muster der OHG konstruiert werden. Die Familien-GmbH wäre auch danach keine eigene Sonderform, sondern nur eine im Hinblick auf die Familiengebundenheit besonders ausgestaltete personalistische GmbH. Bei Vertragslücken könnte man auf eine geeignete Normalform zurückgreifen und müßte nicht umstrittene Analogien zum OHG-Recht bemühen.

Allerdings sollte man auch nicht über das Ziel hinausschießen, indem man nun in Umkehrung der Entscheidung des Gesetzgebers von 1892 die GmbH grundsätzlich personenbezogen gestaltet und die kapitalistische Form nur als Ausnahme zuläßt⁴⁷⁸. Will man den Erfordernissen der

⁴⁷⁵vgl. Wieland II, S. 281.

⁴⁷⁶vgl. Hachenburg-Schilling, Allgem. Einl. Anm. 1; Fischer in Festschr. f. W. Schmidt, S. 117; Geßler, GmbH-Rdsch 1966, 102; Eder, GmbH-Rdsch 1966, 135; Limbach, S. 44.

⁴⁷⁷vgl. Fischer, aaO; Geßler, aaO; Eder, aaO.

⁴⁷⁸so Geßler, aaO; dagegen Eder, aaO; Barz, GmbH-Rdsch 1963, 125.

Praxis gerecht werden, so empfiehlt sich eine gleichwertige Zweiteilung⁴⁷⁹. Auf diese Weise könnte im übrigen die Neuordnung des GmbH-Rechts auch das Problem der steuerrechtlichen Behandlung der personalistischen GmbH einer Lösung näher bringen⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹Eder, aaO.

⁴⁸⁰Diesen Aspekt der Gemeinschaftsaufgabe der Reform hebt besonders Strickroth in Festschr. f. W. Schmidt, S. 222 (242 f) hervor; vgl. auch Martin Schmidt, GmbH-Rdsch 1962, 95.

A n h a n g :

Mustersatzung⁴⁸¹ einer Familien-GmbH

§ 1: Firma, Sitz

...

§ 2: Gegenstand des Unternehmens

...

§ 3: Gesellschaftszweck

Die Gesellschaft soll als Familienunternehmen A und seinen Söhnen B und C sowie den aus ehelichen Verbindungen folgenden Abkömmlingen der Stämme B und C dienen und für die Zukunft erhalten bleiben.

§ 4: Stammkapital, Stammeinlage

...

§ 5: Dauer der Gesellschaft

Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Auflösung der Gesellschaft kann nur mit Zustimmung aller Gesellschafter beschlossen werden.

§ 6: Geschäftsführung, Vertretung

Dem Gesellschafter A steht die Geschäftsführung und Vertretung als höchstpersönliches Sonderrecht zu. Die Gesellschafter B und C haben ein mitgliedschaftliches Sonderrecht auf Geschäftsführung, das mit dem Geschäftsanteil übertragbar und vererblich ist.

⁴⁸¹ vgl. die Mustersatzungen von Capelle, BB 1954, 1079; Wille, S. 129; im übrigen über Satzungen im allgemeinen Sudhoff, Gesellschaftsvertrag, S. 447 ff.

Die Gesellschafterversammlung kann weitere Gesellschafter als Geschäftsführer bestellen. Ist ein Geschäftsführer gemäß § 7 abberufen worden, so haben die Gesellschafter des betreffenden Familienstammes das Recht, aus ihren Reihen einen anderen Gesellschafter als Geschäftsführer zu bestellen.

Der Geschäftsführer A ist zur Geschäftsführung und Vertretung alleine berechtigt. Im übrigen wird die Geschäftsführung und Vertretung durch einen Geschäftsführer des Familienstammes B und einen weiteren des Familienstammes C gemeinschaftlich ausgeübt.

§ 7: Abberufung eines Geschäftsführers

Über die Abberufung von Geschäftsführern entscheidet die Gesellschafterversammlung mit Zustimmung des Gesellschafters A. Die Geschäftsführer A, B und C können nur bei Vorliegen wichtiger Gründe mit einfacher Mehrheit⁴⁸² durch die Gesellschafterversammlung abberufen werden. Als solche wichtige Gründe gelten auch Verstöße gegen die Zielsetzung der Familien-GmbH nach § 3.

§ 8: Abtretung von Geschäftsanteilen

Geschäftsanteile können nur mit Genehmigung der Gesellschaft unter Zustimmung des Gesellschafters A abgetreten werden. Die Abtretung an Abkömmlinge ist genehmigungsfrei.

§ 9: Vererbung

Wird ein Gesellschafter nicht ausschließlich von Abkömmlingen oder Mitgesellschaftern be-

⁴⁸²Ob die Abberufung aus wichtigem Grund noch durch eine besondere Mehrheit erschwert werden kann, ist umstritten; siehe dazu unter § 6 III 1 b.

erbt, so hat die Gesellschaft das Recht, eine Erwerbsperson unter den Abkömmlingen oder nahen Familienangehörigen zu bestimmen, an die der Geschäftsanteil abzutreten ist. Kommt der Erbe dieser Verpflichtung innerhalb einer Frist von drei Monaten nicht nach, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil einziehen. Als Entgelt für die Abtretung oder Einziehung ist der Buchwert anzusetzen. Der Betrag ist sofort fällig.

§ 10: Teilung

Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils und die Aufteilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter den Erben sind nur mit schriftlicher Genehmigung der Gesellschaft zulässig. Die Genehmigung ist nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zu erteilen.

§ 11: Einziehung

Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist zulässig.

Die Gesellschaft hat das Recht, die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils zu beschließen, wenn

- a) der Anteilsberechtigte kündigt.
- b) der Gesellschafter Auflösungsklage erhebt.
- c) der Geschäftsanteil des Gesellschafters gepfändet oder über sein Vermögen das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wurde.

- d) ein wichtiger Grund für die Ausschließung des Gesellschafters vorliegt.

In den Fällen a) und b) ist der betroffene Gesellschafter angemessen abzufinden. Im Fall c) ist der volle wirtschaftliche Wert zu vergüten. Die Einziehung nach d) erfolgt unentgeltlich, wenn der wichtige Grund von dem Gesellschafter in der Weise selbst verschuldet wurde, daß ein grober Verstoß gegen die Familiengebundenheit oder sonstige Familieninteressen vorliegt, im übrigen angemessen.

Über den wirtschaftlichen Wert (c) und die Angemessenheit der Abfindung entscheidet die Gesellschafterversammlung. Als angemessen gilt in der Regel ein Betrag, der den Steuerwert nicht unter-, den doppelten Wert nicht überschreitet. Die Abfindung ist drei Monate nach dem Einziehungsbeschluß fällig.

Lebenslauf:

=====

Am 1. Juli 1942 wurde ich als dreizehntes Kind des
Amtsbürgermeisters und Gutsbesitzers Karl Wittek und
seiner Ehefrau Emma, geb. Goral, in Plöhnen/Ostpreußen
geboren.

Nach der Vertreibung aus Grünberg in Schlesien im Jahre
1945 kam ich nach Weißenburg in Bayern. Dort verbrachte
ich meine Schulzeit. Nach neunjährigem Besuch der Ober-
realschule in Weißenburg legte ich im Jahre 1961 die
Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich neun Seme-
ster Rechtswissenschaft in Erlangen. Nach der 1. jur.
Staatsprüfung im Frühjahr 1966 trat ich im September
1966 in den Referendardienst ein. Seit dem 1. Mai 1966
bin ich als Assistent am Institut für Urheberrecht und
Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Erlangen-
Nürnberg beschäftigt. Am 27. 12. 1966 heiratete ich die
Lehrerin Gudrun Kempf.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hög, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
